

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LY170028-O/U
damit vereinigt Geschäfts-Nr. LY170029

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

Urteil vom 15. Januar 2018

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. iur. X1. _____

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2. _____

gegen

B. _____,

Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Ehescheidung (vorsorgliche Massnahmen)**

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Juni 2017 ; Proz. FE170024

Rechtsbegehren und Anträge der Gesuchstellerin:

(act. 34 S. 8–10)

1. Unterhalt Kinder / Ehefrau

Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin rückwirkend mit und ab Monat April 2017 bis und mit Monat Juli 2017, einen Gesamtunterhalt von monatlich CHF 10'940.-- zzgl. Familienzulagen, per 28. jeden Monats im Voraus, zu bezahlen. Dieser sei wie folgt aufzuteilen:

Kinderunterhalt

C._____: CHF 1'460.-- zzgl. Familienzulagen

D._____: CHF 1'470.-- zzgl. Familienzulagen

Betreuungsunterhalt

D._____: CHF 4'640.--

Persönliche Beträge (inkl. Vorsorgeunterhalt)

Gesuchstellerin: CHF 3'370.--

Total: CHF 10'940.-- zzgl. Familienzulagen

Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin mit und ab Monat August 2017 bis und mit Juli 2019 einen Gesamtunterhalt von monatlich CHF 9'890.-- zzgl. Familienzulagen, per 28. jeden Monats im Voraus zu bezahlen. Dieser sei wie folgt aufzuteilen:

Kinderunterhalt

C._____: CHF 1'460.-- zzgl. Familienzulagen

D._____: CHF 1'360.-- zzgl. Familienzulagen

Betreuungsunterhalt

D._____: CHF 4'640.--

Persönliche Beträge (inkl. Vorsorgeunterhalt)

Gesuchstellerin: CHF 2'430.--

Total: CHF 9'890.-- zzgl. Familienzulagen

2. Eventualantrag zu Ziffer 1

Es sei festzustellen, dass sich der Gesuchsteller gegenüber der Gesuchstellerin verpflichtet hat, für sie persönlich und die beiden Kinder C._____ und D._____ vorläufig bis und mit September 2017 einen monatlichen Gesamtunterhalt von insgesamt CHF 10'150.-- jeweils im Voraus eines jeden Monats zu bezahlen.

Ergänzend sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin mit und ab Monat Oktober 2017 einen Gesamtunterhalt von monatlich CHF 9'890.-- zzgl. Familienzulagen, per 28. jeden Monats im Voraus, zu bezahlen. Dieser sei wie folgt aufzuteilen:

Kinderunterhalt

C._____: CHF 1'460.-- zuzüglich Familienzulagen

D._____: CHF 1'360.-- zuzüglich Familienzulagen

Betreuungsunterhalt

D._____: CHF 4'640.--

Persönliche Beträge (inkl. Vorsorgeunterhalt)

Gesuchstellerin: CHF 2'430.--

Gesamtunterhalt: CHF 9'890.-- zuzüglich Familienzulagen

3. Kostenvorschuss

Es sei der Gesuchsteller zu verpflichten, der Gesuchstellerin zwecks Leistung des mit Verfügung vom 29. März 2017 festgelegten Kostenvorschusses einen Prozesskostenvorschuss in Höhe von CHF 1'700.-- zu bezahlen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Gesuchstellers.

Antrag des Gesuchstellers:

(Prot. S. 11, sinngemäss)

Die Anträge der Gesuchstellerin um Erlass vorsorglicher Massnahmen seien vollumfänglich abzuweisen.

Verfügung des Bezirksgerichts Meilen vom 22. Juni 2017:

(act. 4 = act. 5/4 = act. 6/4)

1. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin zwecks Leistung des Gerichtskostenvorschusses im Hauptverfahren einen Prozesskostenvorschuss von CHF 1'700.– zu bezahlen.
2. Der Gesuchstellerin wird eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die mutmasslichen Gerichtskosten im Hauptverfahren einen Kostenvorschuss von CHF 1'700.– zu leisten.

Der Kostenvorschuss kann bei der Bezirksgerichtskasse in bar oder durch Überweisung auf das Postkonto geleistet werden (Postkonto 80-7340-5, IBAN: CH92 0900 0000 8000 7340 5).

3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, für den Sohn D. _____, geboren am tt.mm.2012, die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familienzulagen, zu bezahlen:

CHF 5'210.– (davon CHF 3'420.– als Betreuungsunterhalt) pro Monat, rückwirkend ab April 2017, für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung für diesen Zeitraum bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge.

4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, für die Tochter C. _____, geboren am tt.mm.2010, die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familienzulagen, zu bezahlen:

CHF 1'800.– (davon CHF 0.– als Betreuungsunterhalt) pro Monat, rückwirkend ab April 2017, für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung für diesen Zeitraum bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge.

5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge für sich persönlich zu bezahlen:

CHF 1'010.– pro Monat, rückwirkend ab April 2017, für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens, zahlbar jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung für diesen Zeitraum bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge.

6. Der Gesuchstellerin fehlt zur Deckung des gebührenden Unterhalts ein Betrag von CHF 1'240.–.
7. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 bis 5 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Bonus, Familienzulagen separat:

- Gesuchsteller: CHF 14'048.–
- Gesuchstellerin: CHF 940.–
- D. _____ und C. _____: je CHF 200.– Kinderzulagen

Vermögen:

- Gesuchsteller und Gesuchstellerin verfügen über kein wesentliches Vermögen.

(gebührender) Bedarf

- Gesuchstellerin: CHF 6'610.–
- Gesuchsteller: CHF 7'320.–
- D. _____: CHF 1'990.–
- C. _____: CHF 2'000.–

(familienrechtlicher) Notbedarf

- Gesuchstellerin: CHF 4'260.–
- Gesuchsteller: CHF 4'860.–

8. Die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 bis 5 basieren auf dem Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik, Stand Ende Mai 2017 von 101.0 Punkten (Basis Dezember 2015 = 100 Punkte). Sie sind jeweils auf den 1. Januar eines jeden Jahres, erstmals auf den 1. Januar 2018, dem Stand des Indexes per Ende November des Vorjahres anzupassen. Die Anpassung erfolgt nach folgender Formel:

$$\text{Neuer Unterhaltsbeitrag} = \frac{\text{alter Unterhaltsbeitrag} \times \text{neuer Index}}{101.0}$$

Weist die zu Unterhaltsleistungen verpflichtete Partei nach, dass sich ihr Einkommen nicht im Umfange der Teuerung erhöht, so werden die Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 5 nur proportional zur tatsächlichen Einkommenssteigerung angepasst.

Fällt der Index unter den Stand von Ende Mai 2017 (= Ausgangsbasis für Unterhaltsberechnung), berechtigt dies nicht zu einer Herabsetzung der Unterhaltsbeiträge.

9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–

Verzichten die Parteien auf die Begründung des Entscheids, wird die Gebühr auf zwei Drittel ermässigt.

10. Die Gerichtskosten werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

11. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

- 12./13. [Mitteilungen; Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

des Gesuchstellers, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten (act. 2 S. 2 f.):

- "1. Es seien die Dispositiv-Ziffern 3, 4, 5, 6, 7 und 8 des vorinstanzlichen Entscheids vom 22. Juni 2017 (Geschäfts-Nr. der Vorinstanz: FE170024-G) aufzuheben.
2. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, rückwirkend ab April 2017 für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens für den Sohn **D. _____**, geboren am tt.mm.2012, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge (zzgl. Familienzulagen) von **CHF 4'510.00** zu bezahlen (davon CHF 2'950.00 als Betreuungsunterhalt), zahlbar an die Berufungsbeklagte jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung der für diesen Zeitraum bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge.

3. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, rückwirkend ab April 2017 für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens für die Tochter **C._____**, geboren am **tt.mm.2010**, monatliche Kinderunterhaltsbeiträge (zzgl. Familienzulagen) von **CHF 1'565.00** (davon CHF 0.00 als Betreuungsunterhalt) zu bezahlen, zahlbar an die Berufungsbeklagte jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung der für diesen Zeitraum bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge.
4. Der Berufungskläger sei zu verpflichten, rückwirkend ab April 2017 für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens Unterhaltsbeiträge an die **Berufungsbeklagte** persönlich in der Höhe von **CHF 100.00** pro Monat zu bezahlen, zahlbar an die Berufungsbeklagte jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung der für diesen Zeitraum bereits geleisteten Unterhaltsbeiträge.
5. Es seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 8 % MWST auf der Parteientschädigung, zu Lasten der Berufungsbeklagten."

der Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin (act. 7/2 S. 2 f.):

- "1. Es sei Dispositiv-Ziffer 5 des angefochtenen Entscheids wie folgt zu ändern:

Der Gesuchsteller wird verpflichtet, der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge für sich persönlich zu bezahlen:

CHF 2'913.- pro Monat, rückwirkend ab April 2017, für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens, zahlbar jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung für diesen Zeitraum bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge.

2. Es sei Dispositiv-Ziffer 6 des angefochteten Entscheids ersatzlos aufzuheben.
3. Es sei Dispositiv-Ziffer 7 des angefochtenen Entscheids wie folgt zu ändern (geänderte Elemente grau hinterlegt):

Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 bis 5 basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Bonus, Familienzulagen separat:

- *Gesuchsteller: CHF 17'044.-*
- *Gesuchstellerin: CHF 940.-*
- *D._____ und C._____: je CHF 200.- Kinderzulagen*

(gebührender) Bedarf:

- Gesuchstellerin: CHF 6'800.–
- Gesuchsteller: CHF 6'885.–
- D._____: CHF 1'990.–
- C._____: CHF 2'000.–

(familienrechtlicher) Notbedarf

- Gesuchstellerin: CHF 4'260.–
- Gesuchsteller: CHF 4'860.–

4. Es seien die vorinstanzlichen Kostenfolgen dem Ausgang des Verfahrens entsprechend neu zu regeln und vollumfänglich dem Gesuchsteller bzw. Berufungsbeklagten aufzuerlegen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Prozessuale Anträge der Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagten und Zweitberufungsklägerin (act. 7/2 S.3):

" Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin für das vorliegende Verfahren einen Prozesskostenvorschuss bzw. Prozesskostenbeitrag von CHF 7'000.00 zu bezahlen.

Eventualiter sei der Berufungsklägerin für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und in der Person des Unterzeichneten einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen.

Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Berufungsbeklagten."

Erwägungen:

I.

(Übersicht zum Sachverhalt und Prozessgeschichte)

1. Die Parteien heirateten am tt. Juni 2009 in Griechenland. Aus der Ehe gingen die beiden Kinder C._____, geboren am tt.mm.2010, und D._____, geboren am tt.mm.2012, hervor (act. 4 S. 4 E. I. 1.). Der Gesuchsteller, Erstberufungskläger und Zweitberufungsbeklagte (fortan: Gesuchsteller) hat zudem eine – mittlerweile volljährige – voreheliche Tochter (E._____, geboren am tt.mm.1999) und einen vorehelichen Sohn (F._____, geboren am tt.mm.2001; act.5/22/i/1). Die Parteien stehen sich seit dem 3. Februar 2017 im Scheidungsverfahren nach

Art. 112 ZGB vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen (fortan: Vorinstanz) gegenüber (act. 5/1). Mit Eingabe vom 12. Mai 2017 stellte die Gesuchstellerin, Erstberufungsbeklagte und Zweitberufungsklägerin (fortan: Gesuchstellerin) das eingangs angeführte Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen (act. 5/34). Daraufhin führte die Vorinstanz am 1. Juni 2017 eine Einigungsverhandlung und Verhandlung über vorsorgliche Massnahmen durch (Prot. VI. S. 10 ff.), welche am 6. Juni 2017 fortgesetzt wurde (Prot. VI. S. 21 ff.). Da keine Einigung erzielt werden konnte, erliess die Vorinstanz die eingangs angeführte Verfügung (act. 5/57), mit welcher sie den Gesuchsteller zur Leistung von monatlichen Unterhaltsbeiträgen an die Gesuchstellerin von total Fr. 8'020.– verpflichtete (Fr. 5'210.– für den Sohn D._____, einschliesslich Fr. 3'420.– Betreuungsunterhalt, Fr. 1'800.– für die Tochter C._____ und Fr. 1'010.– für die Gesuchstellerin persönlich). Auf Begehren der Parteien vom 3. bzw. 7. Juli 2017 hin (act. 5/60; act. 5/64) begründete die Vorinstanz die Verfügung vom 22. Juni 2017 (act. 5/66 = act. 4). Für die Einzelheiten der vorinstanzlichen Prozessgeschichte wird auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen (act. 4 S. 4 f., E. I.).

2. Gegen diese Verfügung erhoben die Parteien mit Eingaben vom 27. bzw. 31. Juli 2017 rechtzeitig Berufung (act. 2; act. 7/2), wobei zunächst zwei separate Verfahren angelegt wurden (LY170028 und LY170029). Mit Beschluss vom 19. September 2017 wurden die beiden Verfahren vereinigt sowie dem Gesuchsteller Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und zur Stellungnahme zum prozessualen Antrag der Gesuchstellerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses angesetzt. Des Weiteren wurde die Prozessleitung delegiert (act. 6). Innert Frist wurde der Kostenvorschuss vom Gesuchsteller geleistet und die Stellungnahme erstattet (act. 9; act. 10). Mit Beschluss vom 18. Oktober 2017 wurde der Antrag der Gesuchstellerin auf Leistung eines Prozesskostenvorschusses abgewiesen, ihr die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und ihr Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 12). Mit Eingabe vom 3. November 2017 erstattete die Gesuchstellerin fristgerecht die Berufungsantwort (act. 14). Mit Verfügung vom 8. November 2017 wurde dem Gesuchsteller die Berufungsantwort der Gesuchstellerin zugestellt und Frist zur eigenen Berufungsantwort angesetzt (act. 16), welche ebenfalls innert Frist eingereicht wurde (act. 18). Mit Kurzbrief

wurde die Eingabe der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme übermittelt, woraufhin diese dazu mit Eingabe vom 1. Dezember 2017 unaufgefordert Stellung nahm (act. 20; act. 22). Das rechtliche Gehör des Gesuchstellers wurde mit der Zustellung dieser Eingabe gewahrt (act. 24), ohne dass er sich dazu vernehmen liess.

3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-74). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

(Rechtliche Vorbemerkungen)

1. Gegen erstinstanzliche Entscheide betreffend vorsorgliche Massnahmen ist die Berufung zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO). Scheidungsverfahren sind grundsätzlich nicht vermögensrechtlicher Natur (DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 91 N 28; BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, a.a.O., Art. 308 N 29). Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens betreffend vorsorgliche Massnahmen ist im Wesentlichen aber die Unterhaltspflicht des Gesuchstellers. Damit liegt eine vermögensrechtliche Streitigkeit im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO vor (vgl. BGE 133 III 393 E. 2; BGer 5A_740/2009 vom 2. Februar 2010 E. 1). Die Gesuchstellerin hat vorinstanzlich beantragt, der Gesuchsteller sei zu Unterhaltsbeiträgen an sie persönlich und an die gemeinsamen Kinder in der Höhe von total Fr. 10'940.– bis Juli 2017 bzw. Fr. 9'890.– ab August 2017 zu verpflichten (act. 5/34 S. 8-10). Demgegenüber beantragte der Gesuchsteller die vollumfängliche Abweisung des Massnahmebegehrens (Prot. VI. S. 11). Der vorausgesetzte Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.– ist gemäss den zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren somit ohne Weiteres geben.

2.1. Bei der Anordnung vorsorglicher Massnahmen während des Scheidungsverfahrens sind die (materiell- sowie verfahrensrechtlichen) Bestimmungen über die Massnahmen zum Schutz der ehelichen Gemeinschaft sinngemäss anwendbar (Art. 276 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 271 ff. ZPO und Art. 172 ff. ZGB; DOLGE, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 276 N 15). Es soll in einem raschen Verfahren – ohne Anspruch auf abschliessende Beurteilung – eine vorläu-

fige Friedensordnung hergestellt werden. Die entscheiderelevanten tatsächlichen Verhältnisse sind, bei freier Beweismwürdigung, nicht strikt zu beweisen, sondern lediglich glaubhaft zu machen (vgl. etwa FamKomm Scheidung/LEUENBERGER, Anh. ZPO, 2. Aufl., Art. 276 N 1 und 17). Es gelangt das summarische Verfahren zur Anwendung mit entsprechender Beweismittel- und Beweismassbeschränkung und es gilt die Dispositionsmaxime mit eingeschränktem Untersuchungsgrundsatz bzw., soweit Kinderbelange betroffen sind, die Official- und Untersuchungsmaxime (Art. 296 ZPO).

2.2. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 276 ZPO setzt voraus, dass ein Rechtsschutzinteresse besteht und die Massnahmen nötig, geeignet und verhältnismässig sind (SCHWANDER, OFK-ZPO, 2. Aufl. 2015, Art. 276 N 2; SUTTER-SOMM/STANISCHEWSKI, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 276 N 8). Der Gesuchsteller wendet ein, die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei vorliegend nicht notwendig. Er habe seit der Trennung der Parteien regelmässig (ausreichende) freiwillige Unterhaltszahlungen an die Gesuchstellerin geleistet, weshalb kein Bedarf für eine gerichtliche Festsetzung der Unterhaltsbeiträge bestehe (act. 2 S. 4 RZ. 7). Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, sie habe sich ohne richterlichen Entscheid nicht darauf verlassen können, der Gesuchsteller werde die Unterhaltsbeiträge weiterhin leisten. Der Gesuchsteller habe vorinstanzlich sogar bestritten, dass eine Vereinbarung über die Unterhaltsbeiträge bestehe. Zudem seien sich die Parteien über die Höhe der Unterhaltsbeiträge nicht einig (act. 14 S. 2, RZ. 2.1.).

An der Notwendigkeit vorsorglicher Massnahmen fehlt es nur dann, wenn die Verhältnisse der Ehegatten untereinander bereits im Rahmen eines Eheschutzverfahrens geregelt worden sind oder wenn sich die Ehegatten über deren Regelung einig sind (SUTTER-SOMM/STANISCHEWSKI, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Kommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 276 N 8 m.w.H.). Beides ist vorliegend nicht gegeben. Es liegt weder ein eheschutzrichterlicher Entscheid vor noch besteht Einigkeit über die Höhe der zu zahlenden Unterhaltsbeiträge, was bereits die divergierenden Anträge zeigen (vgl. hiavor S. 7 f.). Folglich hat die Gesuchstellerin ein rechtlich geschütztes Interesse an der verbindlichen

Festsetzung der Unterhaltsbeiträge. Die Voraussetzungen für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen sind damit erfüllt.

3.1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Berufung (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheids, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessenentscheiden der Vorinstanz jedoch insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere wo es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht nähersteht (gl. M. etwa BK ZPO-STERCHI, Art. 310 N 3; KURT BLICKENSTORFER, DIKE-Komm ZPO, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 10).

3.2. Gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO werden neue Tatsachen und Beweismittel (Noven) im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Art. 317 Abs. 1 ZPO regelt die Voraussetzungen abschliessend, unter welchen Noven ausnahmsweise vorgebracht werden können, ohne danach zu differenzieren, ob ein Verfahren in den Anwendungsbereich der Verhandlungs- oder der Untersuchungsmaxime fällt. Eine analoge Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO, wonach vor erster Instanz im Anwendungsbereich der Untersuchungsmaxime neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung – voraussetzungslos – zugelassen werden, fällt für das obergerichtliche Verfahren ausser Betracht (vgl. BGE 138 III 625 ff., E. 2.2; BGE 142 III 413 ff., E. 2.2.2). Zu beachten bleibt jedoch trotz des Ausschlusses der Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO auf das Berufungsverfahren, dass das Gericht und damit auch die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt bei Kinderbelangen in familienrechtlichen Angelegenheiten von Amtes wegen zu erforschen hat (Art. 296 Abs. 1

ZPO) und daher auch im Rechtsmittelverfahren von sich aus noch Untersuchungen anstellen kann (vgl. BGer 5A_528/2015 vom 21. Januar 2016 E. 2). Noveneingaben der Parteien dürfen daher im obergerichtlichen Verfahren, sofern sie nicht gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig sind, jedenfalls insoweit zur Kenntnis genommen werden, als das Gericht dadurch auf wesentliche Sachverhalte hingewiesen wird, denen es im Rahmen der Pflicht zur Sachverhaltserforschung von Amtes wegen mit eigenen Untersuchungen nachzugehen hat (vgl. OGer ZH LY160019 vom 21. Juli 2016, E. 2.2.1.2).

3.3. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass im Entscheid über die Berufung zwar auf die durch die Parteien erhobenen Rügen einzugehen ist, die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht aber nicht dazu verpflichtet, sich mit jedem einzelnen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung seines Entscheids auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (BK ZPO-HURNI, Art. 53 N 60 f.). Nachfolgend ist daher nur insoweit auf die Parteivorbringen (und auf die eingereichten Unterlagen) einzugehen, als dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

4. Die vorliegenden Berufungen vom 27. und 31. Juli 2017 wurden innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Parteien sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufungen einzutreten.

III.

(Zur Berufung im Einzelnen)

1. Ausgangslage

1.1. Im vorliegenden Verfahren ist die Höhe der vom Gesuchsteller für die Dauer des Scheidungsverfahrens zu zahlenden Unterhaltsbeiträge strittig. Die Vorinstanz verpflichtete den Gesuchsteller zur Leistung von monatlichen Unterhalts-

beitragen an die Gesuchstellerin in der Höhe von insgesamt Fr. 8'020.–
(Fr. 5'210.– für den Sohn D._____, Fr. 1'800.– für die Tochter C._____ und
Fr. 1'010.– für die Gesuchstellerin persönlich). Dabei ging sie von folgenden
Grundlagen aus (vgl. act. 4 S. 37 f. Disp.-Ziff. 7):

<u>Einkommen</u> netto pro Monat, inkl. Bonus, Familienzulagen separat:		
– Gesuchsteller:	CHF	14'048.– (Fr. 9'689.– + Fr. 4'360.–)
– Gesuchstellerin:	CHF	940.–
– D._____ und C._____:	je CHF	200.– Kinderzulagen

(gebührender) Bedarf

– Gesuchstellerin:	CHF	6'610.–
– Gesuchsteller:	CHF	7'320.–
– D._____:	CHF	1'990.–
– C._____:	CHF	2'000.–

(familienrechtlicher) Notbedarf

– Gesuchstellerin:	CHF	4'260.–
– Gesuchsteller:	CHF	4'860.–

1.2. Strittig sind im vorliegenden Verfahren sowohl die Einkommen der Parteien
als auch diverse Bedarfspositionen (vgl. hiernach E. III. 2 ff.).

1.3. Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Entscheid die allgemeinen rechtli-
chen Grundlagen der Unterhaltsberechnung zutreffend dar (act. 4 S. 7, E. III. 1.).
Um Wiederholungen zu vermeiden, kann darauf verwiesen werden. Anzuführen
bleibt einzig, dass die vordergründig genaue mathematische Berechnung der Un-
terhaltsbeiträge angesichts der verschiedenen Pauschalbeträge im Bedarf sowie
der teilweise schwankenden Einkommen bloss eine Scheingenaugigkeit darstellt.
Der Entscheid über die Unterhaltsbeiträge bleibt daher letztlich immer ein Ermes-
sensentscheid, in welchen nur mit einer gewissen Zurückhaltung einzugreifen ist
(vgl. auch oben E. II. 3.1.).

2. Einkommen Gesuchsteller

2.1. *Fixgehalt*

2.1.1. Gestützt auf die eingereichten Lohnbelege ging die Vorinstanz von ei-
nem fixen monatlichen Nettogehalt des Gesuchstellers von Fr. 9'689.– aus

(act. 5/44/5/1). Die nicht mehr bezogene Dienstwagenverzichtspauschale wurde nicht zum Einkommen gerechnet. Die Vorinstanz erwog dazu im Wesentlichen, der Gesuchsteller habe glaubhaft dargelegt, nicht freiwillig auf Einkommen verzichtet zu haben. Die Inanspruchnahme des Dienstwagens habe sich für ihn finanziell gelohnt. Er könne Kosten sparen, welche die Verzichtspauschale übersteigen würden. Zudem sei glaubhaft, dass das alte Privatauto nicht mehr lange fahrtüchtig gewesen wäre bzw. übermässige Kosten verursacht habe. Der Gesuchsteller verwende das Fahrzeug überdies sehr oft, insbesondere um seine (vorehelichen) Kinder in Deutschland zu besuchen und schweizweit neue Marktstandorte zu visitieren. Unter diesen Umständen sei ihm keine Einkommensreduktion vorzuwerfen (act. 4 S. 11, E. III. 3.4.).

2.1.2. Die Gesuchstellerin beanstandet die Einkommensberechnung der Vorinstanz. Sie macht zusammengefasst geltend, die Dienstwagenverzichtspauschale sei dem Gesuchsteller als Lohnbestandteil anzurechnen. Von Dezember 2014 bis und mit April 2017 habe die ausbezahlte Dienstwagenverzichtspauschale in der Höhe von brutto Fr. 1'630.– einen festen Lohnbestandteil des Gesuchstellers gebildet. Erst kürzlich – mit Lohnabrechnung vom Mai 2017 – sei dieser Lohnbestandteil weggefallen. Zusätzlich zum Wegfall werde der Fixlohn mit einem Abzug eines Privatanteils von Fr. 406.50 geschmälert. Pro Jahr habe die Dienstwagenverzichtspauschale bis anhin rund Fr. 20'000.– betragen. Die Ausgaben für Steuern, Benzin und Reparaturen würden diesen Betrag nach der allgemeinen Lebenserfahrung für gewöhnlich nicht übersteigen. Zudem habe der Gesuchsteller weder Reparatur- noch Benzinkosten konkretisiert. Die Vorinstanz hätte sich rechnerisch mit der Pauschale auseinandersetzen müssen, was mangels substantiierten Ausführungen des Gesuchstellers nicht möglich gewesen sei. Auch habe es sich beim ehemaligen Fahrzeug des Gesuchstellers um ein noch fahrtüchtiges Occasionsauto gehandelt, was der erzielte Kaufpreis von Fr. 11'500.– zeige. Zum gelebten ehelichen Standard hätten keine Neuwagen gehört. Auch das Besuchsrecht der vorehelichen Kinder sei während des Zusammenlebens nicht in Deutschland, sondern in der ehemals ehelichen Liegenschaft ausgeübt worden. Es bestehe keine Notwendigkeit, die Kinder nun vermehrt in Deutschland zu besuchen. Das Besuchsrecht könne wie bis anhin in der Schweiz ausgeübt

werden. Ebenfalls unrichtig sei die Feststellung der Vorinstanz, der Gesuchsteller habe Marktstandorte in der ganzen Schweiz zu visitieren. Als Geschäftsführer der GH._____ AG sei sein Markt und Arbeitsort in H._____. Dort halte er sich zu 90% auf. Andere Märkte seien im Grunde genommen gar Konkurrenten. Vor diesem Hintergrund könne das Verhalten des Gesuchstellers nur so gewertet werden, dass er seine Unterhaltspflicht habe reduzieren wollen (act. 7/2 S. 5 ff., Ziff. 2.2.).

2.1.3. Der Gesuchsteller anerkennt das von der Vorinstanz berechnete monatliche fixe Nettoeinkommen von Fr. 9'689.– (act. 2 S. 7, RZ. 15; act. 18 S. 7, RZ. 17). Den Ausführungen der Gesuchstellerin hält er zusammengefasst entgegen, er könne sehr wohl Ausgaben für Steuern, Benzin und Reparaturen sparen, indem er einen Dienstwagen in Anspruch nehme. Die Dienstwagenverzichtspauschale sei auf Fr. 1'000.– pro Monat gekürzt worden. Ausgaben für ein Auto würden nach der Lebenserfahrung Fr. 12'000.– pro Jahr weit übersteigen. Dies müsse im Massnahmeverfahren, wo gewisse Plausibilisierungen möglich seien, denn auch nicht im Detail substantiiert werden, wenn es, wie vorliegend, an substantiierten Behauptungen der Gesuchstellerin fehle. Der Gesuchsteller erhalte sodann keinen Neuwagen, sondern einfach einen Dienstwagen. Er müsse in diesem Sinne nehmen, was er bekomme. Zudem entstünden ihm auch ohne Reisen zu seinen Kindern nach Deutschland weit höhere Kosten als Fr. 12'000.– pro Jahr für ein eigenes Auto. So müsse er aus Networking-Gründen die ganze Schweiz bereisen und unzählige Dienstfahrten unternehmen. Hinzu komme, dass die Gesuchstellerin nach der persönlichen Befragung ohne weiteres die Möglichkeit zu einer Stellungnahme gehabt, jedoch keine abgegeben habe. Dies könne hier nicht nachgeholt werden. Inwiefern es sich um "übermässig hohe Mobilitätskosten" handle, lege die Gesuchstellerin ausserdem nicht ansatzweise dar. Er wolle nicht seine Unterhaltspflichten reduzieren, sondern habe aus Kostenüberlegungen auf die Dienstwagenpauschale verzichtet (act. 18 S. 7 f., RZ. 18).

2.1.4. Die Vorbringen der Gesuchstellerin, wonach der Gesuchsteller das Besuchsrecht nicht in Deutschland ausübe, sind neu. Wie bereits erwähnt sind Noven im Berufungsverfahren nur noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz

vorgetragen werden konnten (Art. 317 ZPO). Die Gesuchstellerin macht geltend, keine Gelegenheit gehabt zu haben, diesen Einwand bereits vor Vorinstanz vorzubringen, da nach der persönlichen Befragung keine Stellungnahmen mehr gewährt worden seien (act. 7/2 S. 7), was das vorinstanzliche Protokoll bestätigt (Prot. VI. S. 44). Die Vorinstanz wies die Gesuchstellerin anlässlich der Verhandlung vom 6. Juni 2017 zudem darauf hin, dass ihr in einem nächsten Schritt Frist zur Gesuchsbegründung angesetzt werde (Prot. VI. S. 45). Anstelle einer Fristsetzung fällte die Vorinstanz dann aber den Massnahmeentscheid. Es ist zwar nicht ersichtlich, unter welchem Titel eine entsprechende Eingabe hätte erfolgen sollen, zumal bereits ein begründetes Gesuch bei den Akten lag und eine Verhandlung durchgeführt worden war. Trotzdem musste die Gesuchstellerin angesichts dieses Hinweises des Gerichts anlässlich der Verhandlung nicht damit rechnen, es ergehe ohne vorgängige Äusserungsmöglichkeit ein Entscheid. Daher bestand auch kein Anlass zur Einreichung einer unaufgeforderten Stellungnahme. Die Gesuchstellerin hatte somit keine Veranlassung, ihre Einwände bereits vor Vorinstanz vorzubringen. Sie sind daher vorliegend zu berücksichtigen.

2.1.5.1. Bis und mit April 2017 verdiente der Gesuchsteller unbestrittenermassen netto Fr. 11'428.– pro Monat (act. 5/44/5/2). Die Dienstwagenverzichtspauschale in der Höhe von Fr. 1'630.– fiel mit dem Bezug eines Dienstwagens im Mai 2017 dahin (act. 5/44/5/1). Seither erfolgt ein Lohnabzug für die private Nutzung des Dienstwagens in der Höhe von Fr. 200.– und sämtliche Auslagen im Zusammenhang mit dem Fahrzeug wie Versicherung, Service, Benzin etc. werden durch den Arbeitgeber gedeckt (vgl. act. 5/22/g/9). Dadurch reduzierte sich das monatliche Nettoeinkommen des Gesuchstellers um insgesamt Fr. 1'740.– auf Fr. 9'689.– (zuzüglich Kinderzulagen; act. 11/3; act. 11/4). Die Gesuchstellerin verlangt nun, dass dem Gesuchsteller trotz des Wegfalls der Verzichtspauschale ein (teilweise hypothetisches) Einkommen von Fr. 11'428.30 anzurechnen sei (vgl. act. 7/2 S. 8).

2.1.5.2. Zur Berechnung familienrechtlicher Unterhaltsansprüche ist beim Unterhaltspflichtigen grundsätzlich von dessen tatsächlichem Einkommen auszugehen. Reicht dieses Einkommen nicht zur Deckung des ausgewiesenen Bedarfs,

kann ein hypothetisches Einkommen angerechnet werden, sofern dieses zu erreichen dem Unterhaltspflichtigen zumutbar und möglich ist (BGE 137 III 118, E. 2.3). Dabei handelt es sich um Voraussetzungen, die kumulativ erfüllt sein müssen (BGE 137 III 118, E. 2.3 m.w.H.). Da die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens keinen pönalen Charakter hat, sondern der unterhaltsverpflichteten Person lediglich auferlegt, zur Erfüllung ihrer Unterhaltspflichten dasjenige Einkommen zu erzielen, welches bei gutem Willen bzw. bei ihr zumutbarer Anstrengung möglich ist, muss die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens dort, wo die reale Möglichkeit einer Einkommenssteigerung fehlt, ausser Betracht bleiben (BGE 128 III 4, E. 4a; BGE 119 II 314, E. 4a). Nach der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichts galt dies selbst bei Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit in Schädigungsabsicht. In einem Entscheid vom 2. Mai 2017 hat das Bundesgericht die diesbezügliche Rechtsprechung jedoch geändert und festgehalten, wenn der Unterhaltspflichtige sein Einkommen in Schädigungsabsicht vermindere, sei eine Abänderung der Unterhaltsleistung selbst dann auszuschliessen, wenn die Einkommensverminderung nicht mehr rückgängig gemacht werden könne (BGE 143 III 233, E. 3.4.). Diese Rechtsprechung gilt auch für die originäre Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen, weshalb dem Ehegatten, der sein Einkommen böswillig vermindert, selbst dann ein hypothetisches Einkommen anzurechnen ist, wenn die Einkommensverminderung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann.

2.1.5.3. Die tatsächliche Möglichkeit, ein um Fr. 1'740.– höheres Einkommen zu erzielen, ist vorliegend zu verneinen. Gemäss Ziff. 5 der Dienstwagenrichtlinie bleibt die Dienstwagenverzichtspauschal zwar für vier Jahre nach Inkrafttreten der Zusatzvereinbarung Dienstwagenverzicht unverändert gültig (act. 5/22/g/9 S. 2). Die vom Gesuchsteller unterzeichnete Zusatzvereinbarung trat per 1. Dezember 2014 in Kraft (act. 5/22/g/3). Bis Ende November 2018 hätte der Gesuchsteller – entgegen seinen Ausführungen (act. 18 S. 7 RZ. 18) – somit Anspruch auf eine Dienstwagenverzichtspauschale in der Höhe von Fr. 1'630.– gehabt. Mit der Inanspruchnahme des Dienstwagens fiel die Vereinbarung im Mai 2017 aber dahin, weshalb der Gesuchsteller heute nur noch eine neue Zusatzvereinbarung basierend auf der Dienstwagenrichtlinie 2017 abschliessen könnte. Diese sieht eine

maximale Verzichtspauschale für Marktgeschäftsführer von Fr. 1'144.– vor (vgl. act. 5/22/g/9). Ein Einkommen in der Höhe von Fr. 11'428.30 liesse sich somit nicht mehr erzielen. Eine Schädigungsabsicht, welche die Anrechnung eines nicht mehr erzielbaren hypothetischen Einkommens rechtfertigen würde, liegt nicht vor. Auch ohne – regelmässige – Besuche seiner Kinder in Deutschland, ist der Gesuchsteller sowohl beruflich als auch privat (zur Ausübung des Besuchsrechts in Bezug auf die gemeinsamen Kinder) auf ein Fahrzeug angewiesen. Sein Arbeitgeber bietet ihm die Möglichkeit, gegen ein Entgelt von Fr. 200.– pro Monat ein Fahrzeug zu beziehen, dessen Auslagen vollumfänglich gedeckt sind. Dabei handelt es sich durchaus um ein für den Gesuchsteller ökonomisch lukratives Angebot. Von einer Schädigungsabsicht ist somit nicht auszugehen. Die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens in der Höhe von Fr. 11'428.30 fällt somit ausser Betracht.

2.1.5.4. Doch auch von der Anrechnung einer Dienstwagenverzichtspauschale in der Höhe von Fr. 1'144.– sah die Vorinstanz ab. Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen ist angesichts des eher kurzfristigen Regelungshorizonts grundsätzlich von den aktuellen Verhältnissen auszugehen. Dies rechtfertigt sich auch hier, zumal die Vorinstanz – wie bereits erwähnt – davon ausging, die Inanspruchnahme des Dienstwagens habe sich für den Gesuchsteller finanziell gelohnt. Sie erachtete die Ausführungen des Gesuchstellers, wonach die Auslagen für ein Fahrzeug die Verzichtspauschale übersteigen würden, als glaubhaft und schloss daraus, dem Gesuchsteller könne keine Einkommensreduktion vorgeworfen werden (act. 4 S. 11, E. III. 3.4.). Dies ist im Summarverfahren, wo kein strikter Beweis notwendig ist, und angesichts dessen, dass – wie soeben gezeigt – nur noch eine reduzierte Verzichtspauschale von maximal Fr. 1'144.– in Anspruch genommen werden könnte, und des vergleichsweise geringfügigen Lohnabzugs für die private Benutzung des Dienstfahrzeugs von Fr. 200.– nicht zu beanstanden. Dies wurde im Übrigen von der Gesuchstellerin auch nicht substantiiert beanstandet. Sie begnügte sich damit, dem Gesuchsteller und der Vorinstanz eine mangelhafte Begründung vorzuwerfen, ohne die Mängel konkret aufzuzeigen. Die Berufung der Gesuchstellerin ist in diesem Punkt abzuweisen.

2.1.6. Mit der Vorinstanz ist somit von einem Fixlohn des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 9'689.– auszugehen.

2.2. Bonusberechnung

2.2.1. Als Einkommensbestandteil rechnete die Vorinstanz den regelmässig ausbezahlten Bonus dem Fixgehalt des Gesuchstellers hinzu. Dabei zog sie den Durchschnittswert der letzten drei Jahre heran. So habe der Gesuchsteller im Jahr 2015 einen Bonus von Fr. 50'000.– erhalten und für das Jahr 2016 sei ihm eine Dividende von Fr. 67'400.– ausgerichtet worden. Zudem habe der Gesuchsteller ausgeführt, für das Jahr 2017 einen Bonus von Fr. 50'000.– erwarten zu dürfen. Dies ergebe einen durchschnittlichen Bonus von jährlich Fr. 55'800.–. Davon seien die darauf anfallenden Sozialabgaben von rund Fr. 3'500.– abzuziehen, sodass ein Betrag von Fr. 52'300.– bzw. monatlich Fr. 4'360.– resultiere (act. 4 S. 11, E. III. 3.3.).

2.2.2. Der Gesuchsteller rügt im Wesentlichen, der Bonus für das Jahr 2015 könne bei der Berechnung des Mittelwerts nicht herangezogen werden, da er im Jahr 2015 in einer anderen Funktion angestellt gewesen sei (Geschäftsführer in Einarbeitung) und einen anderen Arbeitsvertrag gehabt habe (Einarbeitung als Geschäftsführer, keine Gewinnbeteiligung, Fixbonus von Fr. 50'000.– pro Jahr) als aktuell (Geschäftsführer, Gewinnbeteiligung, kein Fixbonus, Darlehensrückzahlungspflicht). Massgebend seien vorliegend folglich nur die Verhältnisse der Jahre 2016 und 2017 (act. 2 S. 8, Ziff. 16).

2.2.3. Auch die Gesuchstellerin beanstandet die Berechnung der Vorinstanz und macht zusammengefasst geltend, der Bonus für das Jahr 2015 sei bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen, da er auf einem Einarbeitungsvertrag basiere. Gültig sei nun der "Arbeitsvertrag Geschäftsführer", wonach der Gesuchsteller von einer Dividendenauszahlung im Umfang von 10% des Ertrages profitiere. Entsprechend sei der durchschnittliche Dividendenanspruch des Gesuchstellers zu berechnen. Die Ertragslage habe sich in der Vergangenheit gut präsentiert. Der Ertrag der Jahre 2013 bis 2015 habe durchschnittlich Fr. 676'845.– betragen. Im Jahr 2016 sei dem Gesuchsteller sodann eine Dividende in der Höhe von

Fr. 67'400.– ausbezahlt worden. Für das Jahr 2017 gehe die Vorinstanz aber aufgrund der Vorbringen des Gesuchstellers davon aus, die Ertragslage lasse keine Dividendenzahlung zu. Besonders schlechte Abschlüsse dürften bei der Berechnung eines Durchschnittseinkommens nicht berücksichtigt werden, weshalb das Geschäftsjahr 2017 nicht miteinzuberechnen sei. Es sei daher auf die Ertragslage der Jahre 2014 bis 2016 abzustellen, wo der Ertrag im Durchschnitt Fr. 723'855.– betragen habe. Ausgehend davon sei es angemessen, den variablen Teil des Einkommens des Gesuchstellers auf jährlich Fr. 67'400.– zu beziffern (act. 7/2 S. 8 ff., Ziff. 2.4.).

2.2.4. Unbestrittenermassen sind dem Fixeinkommen des Gesuchstellers die Bonus- bzw. Dividendenauszahlungen hinzuzurechnen. Dabei sind in der Höhe oder Häufigkeit stark variierende Bonuszahlungen bei der Einkommensberechnung entweder mit einem durchschnittlichen Wert zu berücksichtigen oder aber vom Einkommen auszuklammern, wobei der unterhaltspflichtige Ehegatte zu verpflichten ist, sich beim anderen Ehegatten unaufgefordert über den jeweils ausbezahlten Bonus auszuweisen und ihm nach Auszahlung einen festgesetzten Anteil zu überweisen. Die Vorinstanz entschied sich für Ersteres, was von den Parteien im Berufungsverfahren nicht beanstandet wurde. Beanstandet wurde hingegen die Berechnungsgrundlage zur Ermittlung des durchschnittlichen Einkommens aus Bonus-/Dividendenzahlung.

Anders als im Scheidungsverfahren ist im Rahmen vorsorglicher Massnahmen keine dauerhafte Regelung zu treffen, sondern es sind die Verhältnisse einstweilen zu regeln. Daher ist grundsätzlich von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen. Dies übersieht die Gesuchstellerin, wenn sie im Massnahmeverfahren hypothetische Dividendenausschüttungen als Grundlage für die Bonusberechnung heranziehen will (vgl. act. 7/2 S. 11). Die Vorinstanz stellte vielmehr zu Recht auf die tatsächlichen Zahlen der Jahre 2015 und 2016 sowie die erwartete Bonuszahlung für das Jahr 2017 ab (act. 4 S. 11 E. III. 3.3.). Die Bonuszahlung für das Jahr 2015 erfolgte zwar unbestrittenermassen aufgrund eines Einarbeitungsvertrags, ist aber belegt (act. 5/20/6/1) und nicht unverhältnismässig tief. Letzteres gilt auch für den erwarteten Bonus des Jahres 2017. Der Gesuchstelle-

rin ist zwar zuzustimmen, dass ein Geschäftsjahr, in dem keine Dividende ausgeschüttet werden kann, als besonders schlecht zu gelten hat, und eine Dividende von Fr. 0.– bei der Einkommensberechnung nicht zu berücksichtigen wäre. Der Gesuchsteller erhält für das Jahr 2017 aber einen Bonus von Fr. 50'000.–, was einer Dividende bei einer Ertragslage von Fr. 500'000.– entspricht. Wie die Aufstellung der Gesuchstellerin zeigt, entspricht dies in etwa der Ertragslage des Jahres 2013 (act. 7/2 S. 9). Dass das Jahr 2013 ein besonders schlechtes Jahr gewesen sei, macht die Gesuchstellerin nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich (act. 7/2 S. 9). Die von der Vorinstanz vorgenommene Durchschnittsberechnung gestützt auf die tatsächlichen Verhältnisse der Jahre 2015 bis 2017 ist somit nicht zu beanstanden. Die Berufungen sind in diesem Punkt abzuweisen.

2.3. Rückzahlung Darlehensraten

2.3.1. Mit Aktienkaufvertrag vom 18. Januar 2016 bezog der Gesuchsteller 20 Namenaktien der GH._____ AG (was 10% des nominellen Aktienkapitals entspricht) zu einem Kaufpreis von Fr. 92'659.– (act. 5/22/g/5). Zur Finanzierung des Kaufs nahm der Gesuchsteller bei der G._____ Management AG ein Darlehen auf, wobei jährliche Abzahlungsraten im Umfang von einem Drittel der Dividende bzw. mind. Fr. 20'000.– vereinbart wurden (act. 5/22/g/6 Ziff. 5 RZ. 8).

2.3.2. Die Vorinstanz berücksichtigte die Darlehensrückzahlungen im Bedarf des Gesuchstellers mit der Begründung, die Darlehensaufnahme sei im Interesse beider Ehegatten gewesen. Der Gesuchsteller habe glaubhaft dargelegt, das Darlehen bilde einen Bestandteil des Gesamtpakets seiner Entlohnung als Geschäftsführer. Es sei nicht ersichtlich, wie der Gesuchsteller sein Einkommen anderweitig hätte besser gestalten können. Dass die Darlehensrückzahlung vermögensbildend wirke, sei nicht erheblich. Zum einen sei bei einer wirtschaftlichen bzw. mathematischen Betrachtungsweise jede Schuldentilgung vermögensbildend. Zum anderen stehe hier im Vordergrund, dass der Gesuchsteller durch die Darlehensaufnahme sein Einkommen gesteigert und dadurch zum Unterhalt der Familie beigetragen habe. Im Übrigen profitiere die Gesuchstellerin im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung von einer Verminderung der zur Errungenschaft gehörenden Darlehensschuld. Daher seien die Darlehensrückzahlun-

gen von Fr. 20'000.– pro Jahr bzw. Fr. 1'667.– pro Monat im erweiterten Bedarf des Gesuchstellers anzurechnen (act. 4 S. 17 E. III. 5.10.).

2.3.3. Der Gesuchsteller will die Rückzahlungsraten hingegen bereits bei der Einkommensberechnung berücksichtigt wissen. Der Auffassung der Vorinstanz, wonach die bestehende Darlehensrückzahlungspflicht bei der Berechnung des erweiterten Bedarfs (und nicht beim Einkommen) zu berücksichtigen sei, könne nicht gefolgt werden. Es bedeute, dass die Rückzahlungspflicht vollständig zu seinen Lasten gehe. Die jährlich fällig werdende Rückzahlungsrate werde vom Arbeitgeber direkt vom Dividendenanspruch abgezogen. Entsprechend werde ihm lediglich die Differenz zwischen dem theoretischen Dividendenanspruch und der Rückzahlungsrate ausgerichtet. Die Darlehensschuld sei damit Teil seiner Lohnregelung, weshalb sie bei der Berechnung des Einkommens zwingend zu berücksichtigen sei. Er habe sich bereit erklären müssen, eine Beteiligung an der GH. _____ AG zu erwerben, ansonsten das Arbeitsverhältnis nicht zustande gekommen wäre. Es sei zwar zutreffend, dass seine Namenaktien Vermögenswerte darstellen würden und durch die Rückzahlung der Darlehensschuld gleichsam der Errungenschaftswert erhöht werde. Vermögensrechtliche Aspekte seien bei der Bemessung des Einkommens jedoch nicht zu berücksichtigen, sondern im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung abzuhandeln. Für das Jahr 2016 könne ihm somit nur eine Nettodividende von Fr. 44'933.35 (Fr. 67'400.– abzgl. 1/3 Darlehensrate von Fr. 22'466.65) angerechnet werden. Der voraussichtliche Bonus für das Jahr 2017 werde demgegenüber maximal Fr. 22'500.– betragen (Fr. 50'000.– abzgl. Sozialabgaben von Fr. 7'500.– und Minimaldarlehensrate von Fr. 20'000.–; act. 2 S. 8 ff., RZ. 17 ff.).

Eventualiter macht der Gesuchsteller geltend, die Darlehensrückzahlungen seien in seinem erweiterten Bedarf zu berücksichtigen. Durch die Aufnahme des Darlehens habe er Aktien kaufen können, welche Bestandteil des Gesamtpakets seiner Entlohnung bilden würden. Dadurch habe er sein Einkommen gesteigert, was wiederum zum Unterhalt der Familie beitrage (act. 18 S. 9, RZ. 24).

2.3.4. Demgegenüber hält die Gesuchstellerin dafür, es sei auf die Anrechnung der Position "Tilgung Darlehensschuld Aktien" ganz zu verzichten. Der Dar-

lehensvertrag sei im Februar 2016 geschlossen worden, also nach Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes im Herbst 2015. Der Entscheid zum Aktienkauf sei einseitig vom Gesuchsteller gefällt worden. Inwiefern sie davon profitiere, sei nicht ersichtlich (act. 7/2 S. 15; act. 14 S. 6 RZ. 3.4.). Hinzu komme, dass sich der Gesuchsteller auch nicht um eine Sistierung der Schuld oder andere Rückzahlungsmodalitäten bemüht habe. Der direkte Abzug der Dividende sei keine zwingende Modalität. Der Gesuchsteller sei vielmehr das letzte Mal vorab angefragt worden, ob die Darlehenstilgung "gegebenenfalls" mit der Dividendenzahlung verrechnet werden könne (act. 14 S. 6, RZ. 3.4. mit Verweis auf act. 15/1). Ausserdem sei nicht belegt, dass es keine anderweitige Finanzierungsmöglichkeit gebe, so verfüge der Gesuchsteller über zwei voreheliche Versicherungspolice von über GBP 200'000.–. Das unabdingbare "Gesamtpaket" der Entlohnung sei nur eine vorgeschobene Rechtfertigung. Aus den Akten gehe hervor, dass die G._____ AG auch Geschäftsführer beschäftige, die keinen Aktienkauf getätigt hätten. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass bei der Scheidung die Auflösung des Güterstandes auf den Tag zurückbezogen werde, an dem das Begehren eingereicht worden sei (Art. 204 Abs. 2 ZGB). Die Amortisation einer Schuld nach dem Stichtag der Gütertrennung lasse keine Errungenschaft mehr entstehen. Entsprechend profitiere die Gesuchstellerin von einer Darlehenstilgung – entgegen der Vorinstanz – nicht (act. 7/2 S. 15; act. 14 S. 5, RZ. 3.4.).

2.3.5.1. Der Gesuchsteller beantragt, die Darlehensrückzahlungen seien bereits bei seinem Einkommen zu berücksichtigen, zumal sie direkt vom Dividendenanspruch abgezogen würden (act. 2 S. 9, RZ. 18). Dass ein Direktabzug erfolgt, ist unbestritten. Es ist aber nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht, dass der Gesuchsteller zur Aufnahme eines Darlehens bei der G._____ Management AG mit den entsprechenden Rückzahlungsmodalitäten verpflichtet war. Der Gesuchsteller bringt zwar vor, er habe eine Beteiligung an der GH._____ AG erwerben müssen, ansonsten das Arbeitsverhältnis nicht zustanden gekommen wäre (act. 2 S. 9 RZ. 19). Eine Pflicht zur Darlehensaufnahme ergibt sich daraus jedoch nicht. Gemäss Aktienkaufvertrag konnte der Gesuchsteller denn auch "auf seinen Wunsch" hin, einen Darlehensvertrag mit der G._____ Management AG (oder einer anderen schweizerischen Tochtergesellschaft der I._____) ab-

schliessen (vgl. act. 22/g/5 RZ. 3). Der Gesuchsteller war damit bezüglich der Finanzierung des Aktienkaufs frei. Dass keine anderweitige Finanzierungsmöglichkeit mit besseren Rückzahlungskonditionen zur Verfügung gestanden hätte, wird nicht behauptet. Die Darlehensaufnahme samt Rückzahlungsmodalität hat folglich als vom Gesuchsteller frei gewählt zu gelten und kann damit nicht als Bestandteil seiner Lohnregelung betrachtet werden. Eine Berücksichtigung des Darlehens beim Einkommen fällt damit ausser Betracht.

2.3.5.2. Doch auch von einer Berücksichtigung der Rückzahlungen im erweiterten Bedarf ist abzusehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gehen familienrechtliche Unterhaltspflichten anderen Schuldverpflichtungen vor. Schuldverpflichtungen des Unterhaltsschuldners, die neben der Unterhaltspflicht bestehen, können daher nur zurückhaltend in dessen Bedarfsrechnung berücksichtigt werden, da andernfalls die nach Deckung des eigenen Grundbedarfs verbleibende finanzielle Leistungskraft des Unterhaltsschuldners derart gemindert würde, dass sie gegebenenfalls nicht ausreichte, die familienrechtlichen Unterhaltspflichten zumindest teilweise zu erfüllen. Der Unterhaltspflichtige hätte es in der Hand, durch Eingehung von Drittschulden seine Leistungsfähigkeit zulasten des unterhaltsbedürftigen Gatten zu mindern. Bei knappen finanziellen Verhältnissen hat daher selbst das Gemeinwesen gegenüber der Unterhaltspflicht zurückzutreten. Deshalb gehören Schuldverpflichtungen nicht zum Existenzminimum, sondern sind nach dem Ermessen des Sachgerichts im Rahmen einer allfälligen Überschussaufteilung zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung sind deswegen beispielsweise Amortisationszahlungen für Hypothekendarlehen – anders als Zinsen für Hypothekarkredite, welche eine vom Unterhaltspflichtigen bewohnte Liegenschaft belasten und daher Wohnkosten darstellen – grundsätzlich nicht in den Grundbedarf aufzunehmen. Die Anrechnung anderer regelmässig abbezahlter Schulden und Ratenzahlungen für Kreditgeschäfte erfolgt grundsätzlich nur, wenn die fragliche Schuld beide Parteien betrifft bzw. für den gemeinsamen Lebensunterhalt aufgenommen wurde. Dienten oder dienen die Kredite hingegen nur dem Interesse einer Partei oder ist die regelmässige Abzahlung nicht nachgewiesen, erfolgt keine Anrechnung (BGE 127 III 289 E. 2.a/bb; BGer 5A_923/2012 vom

15. März 2013, E. 3.1; 5A_780/2015 vom 10. Mai 2016, E. 2.7, je m.w.H.; HAUSHEER/SPYCHER, Handbuch des Unterhaltsrechts, 2. A., 2010, RZ. 02.43 f.).

2.3.5.3. Die Gesuchstellerin weist zutreffend darauf hin, dass das Darlehen erst nach Auflösung des gemeinsamen Haushalts der Parteien durch einseitigen Entscheid des Gesuchstellers aufgenommen wurde (vgl. act. 7/2 S. 14; act. 5/22/g/6). Dennoch berücksichtigte die Vorinstanz die Rückzahlungen im erweiterten Bedarf des Gesuchstellers mit der Begründung, die Darlehensaufnahme liege im Interesse beider Ehegatten (act. 4 S. 17 E. III. 5.10.). Dem kann nicht gefolgt werden. Der Vorinstanz ist zwar insoweit zuzustimmen, als der Gesuchsteller durch den Aktienbezug beabsichtigte, sein Einkommen zu verbessern. Somit lag allenfalls der Aktienbezug im Interesse der Gesuchstellerin, nicht aber die Darlehensaufnahme mit den vereinbarten Rückzahlungskonditionen. Wie bereits ausgeführt, war der Gesuchsteller bezüglich der Finanzierung der Aktien frei (vgl. hiervor E. III. 2.3.5.1.). Er entschied sich für eine Darlehensaufnahme bei der G._____ Management AG und vereinbarte jährliche Abzahlungsraten von mindestens Fr. 20'000.– (act. 5/22/g/6). Dass keine besseren Rückzahlungskonditionen oder eine Stundung der Rückzahlungspflicht hätten vereinbart werden können, macht er nicht geltend. Auch zu von der Gesuchstellerin vorgebrachten anderweitigen Finanzierungsmöglichkeiten äusserte sich der Gesuchsteller im Berufungsverfahren nicht (vgl. act. 7/2 S. 15). Hinzu kommt, dass die Darlehensrückzahlungen vermögensbildend wirken und damit wie Amortisationszahlungen für Hypothekendarlehen ohnehin nicht in den Bedarf aufzunehmen sind (BGE 127 III 289 E. 2a.bb.). Entgegen der Vorinstanz rechtfertigt sich vorliegend kein Abweichen von dieser Rechtsprechung. Die Gesuchstellerin weist zutreffend darauf hin (act. 7/2 S. 15; act. 14 S. 5 RZ. 3.4.), dass bei der Scheidung die Auflösung des Güterstandes auf den Tag zurückbezogen wird, an dem das Begehren eingereicht wurde (Art. 204 Abs. 2 ZGB). Die Amortisation einer zur Errungenschaft gehörenden Schuld nach dem Stichtag der Gütertrennung wirkt sich somit nicht auf den Bestand der Errungenschaft aus. Dies verkennt die Vorinstanz, wenn sie ausführt, die Gesuchstellerin profitiere im Rahmen der güterrechtlichen Auseinandersetzung von einer Verminderung der zur Errungenschaft des Gesuchstellers gehörenden Darlehensschuld (act. 4 S. 17 E. III. 5.10.). Die Darlehensrückzahlungen

in der Höhe von Fr. 20'000 pro Jahr bzw. Fr. 1'667.– sind somit weder beim Einkommen des Gesuchstellers noch in seinem erweiterten Bedarf zu berücksichtigen. Die Berufung der Gesuchstellerin ist in diesem Punkt gutzuheissen.

2.4. Zusammenfassend ist dem monatlichen Fixeinkommen des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 9'689.– der Mittelwert der Bonus-/Dividendenauszahlungen der Jahre 2015-2017 abzüglich Sozialabgaben, mithin Fr. 4'360.– pro Monat, hinzuzurechnen (vgl. act. 4 S. 11 E. III. 3.3.). Die Darlehensrückzahlungen sind beim Einkommen (und auch im Bedarf des Gesuchstellers) nicht zu berücksichtigen. Es bleibt damit beim von der Vorinstanz berechneten Nettoeinkommen des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 14'050.– pro Monat.

3. Einkommen Gesuchstellerin

3.1. Zum Einkommen der Gesuchstellerin erwog die Vorinstanz, von der Gesuchstellerin könne in der aktuellen Situation (Betreuung von zwei Kindern im Alter von vier und sechs Jahren) nicht verlangt werden, durch eine Arbeitstätigkeit zum Familienunterhalt beizutragen. Ein tatsächlich erzielt Einkommen sei jedoch nichtsdestotrotz zu berücksichtigen. Der eingereichten Erfolgsrechnung 2015 sei zu entnehmen, dass die Gesuchstellerin im Geschäftsjahr 2015 einen leicht negativen Unternehmenserfolg verzeichnet habe. Für die Miete des sich in der privaten Wohnung der Gesuchstellerin befindenden Büros habe sie jedoch Kosten von monatlich Fr. 940.– abgerechnet. Im Geschäftsjahr 2016 habe sie einen Überschuss von ca. Fr. 10'460.– erzielt, wovon jedoch die Büromiete noch nicht in Abzug gebracht worden sei. Im Ergebnis präsentiere sich die Einkommenssituation somit ähnlich wie im Vorjahr. Die Gesuchstellerin gehe sodann selbst davon aus, Einkommen in der Höhe von Fr. 940.– zu erzielen, welches sie zur Deckung der Mietkosten verwenden werde. Gestützt auf diese Erwägungen rechnete die Vorinstanz der Gesuchstellerin ein Einkommen von monatlich netto Fr. 940.– an (act. 4 S. 13 E. III. 4.4.).

3.2. Der Gesuchsteller macht im Wesentlichen geltend, dass keine Verrechnung des anrechenbaren monatlichen Einkommens der Gesuchstellerin von Fr. 940.– mit dem Mietaufwand von ebenfalls Fr. 940.– pro Monat vorgenommen werden

dürfe. Die Gesuchstellerin nutze die Familienwohnung für ihre Anwaltstätigkeit und führe in der Buchhaltung für ihre Anwaltskanzlei dafür Mietaufwand von Fr. 940.– pro Monat auf. Der Mietaufwand sei in der Erfolgsrechnung der Anwaltskanzlei bereits als Aufwand verbucht. Die Gesuchstellerin habe zudem nicht darlegen können, weshalb es ihr nicht möglich sein soll, ein für eine Anwältin äusserst geringes Einkommen von Fr. 940.– pro Monat (nach Deckung des Mietaufwandes) zu erzielen. Es rechtfertige sich nicht, einen Aufwand von jährlich über Fr. 20'000.– für eine Anwaltskanzlei zu finanzieren, wenn kein Einnahmeüberschuss erzielt werden könne. Ansonsten müsse die Gesuchstellerin ihre Aufwandpositionen reduzieren. Die im Jahr 2016 aufgeführten Aufwendungen hätten zudem diverse einmalige Ausgaben beinhaltet (z.B. Adresswechsel, neue Briefbogen, neuer Laptop, neue Homepage, neue Visitenkarten, neue Beschilderung), welche in den Folgejahren ohnehin nicht mehr zu berücksichtigen seien (act. 2 S. 20).

Weiter bringt der Gesuchsteller vor, die Infrastruktur für eine externe Betreuung sei in J. _____ gut. Die Betreuungsmöglichkeiten seien zudem gut gelegen. Sämtliche Voraussetzungen für die Aufnahme einer vollumfänglichen Erwerbstätigkeit durch die Gesuchstellerin seien damit erfüllt (act. 18 S. 6 RZ. 15).

3.3. Dagegen wendet die Gesuchstellerin zusammengefasst ein, ihr obliege in erster Linie die Kinderbetreuung. Abgesehen von zwei Mittagessen pro Monat, welche die Kinder bei einer befreundeten Familie einnehmen würden, bestehe keine regelmässige Entlastung. Fremdbetreuungskosten seien keine eingesetzt worden. Angesichts der zeitlich eingeschränkten Flexibilität und der anspruchsvollen Anwaltstätigkeit sei es schwierig, eine Anwaltskanzlei rentabel aufzubauen. Die Vorinstanz habe daher zu Recht festgehalten, aufgrund der bestehenden Betreuungspflichten könne von ihr nicht erwartet werden, ein Einkommen zu erzielen. Dieses Jahr könne der letztjährige Umsatz aufgrund der Mehrbelastung mit dem Scheidungsprozess nicht erzielt werden. Gleichwohl lasse sich die Beklagte weiterhin ein Einkommen von Fr. 940.– anrechnen, welches dazu diene, den Büroanteil in der privaten Liegenschaft zu finanzieren. Übertriebene Aufwandpositio-

nen habe sie nicht aufgeführt. Sämtlicher verbuchter Aufwand sei berufsbedingt gewesen (act. 14 S. 7 ff., RZ. 4).

3.4.1. Aus den Erfolgsrechnungen der Jahre 2015 und 2016 geht hervor, dass die Gesuchstellerin nach Abzug der Büromiete weder im Jahr 2015 noch im Jahr 2016 einen Gewinn erwirtschaftete (act. 5/20/13/1; act. 5/35/18). Ein Nettoeinkommen erzielte die Gesuchstellerin somit – entgegen der Vorinstanz – nicht. Daher ist ihr auch kein Einkommen anzurechnen. Hingegen reduzieren sich die Mietkosten der Gesuchstellerin um monatlich Fr. 940.–, welche sie als Auslagen für die Büromiete in der Erfolgsrechnung ausgewiesen hat (vgl. hiernach E. III. 5.1.).

3.5.1. Der Gesuchsteller verlangt nun, der Gesuchstellerin sei über die Auslagen für die Büromiete hinaus dennoch ein Einkommen von Fr. 940.– anzurechnen. Dazu ist was folgt zu bemerken:

3.5.2. Wie bereits erwähnt, setzt die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens voraus, dass dieses zu erreichen zumutbar und möglich ist (vgl. hiervor E. III. 2.1.5.2). Als Richtlinie gilt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass dem betreuenden Elternteil die (Wieder-)Aufnahme einer Erwerbsarbeit im Umfang von 50 % erst zumutbar ist, sobald das jüngste Kind 10-jährig ist (BGE 137 III 102 E. 4.2.2.2 m.w.H.). Eine darüber hinausgehende Tätigkeit ist zumutbar, wenn sie bereits während des ehelichen Zusammenlebens ausgeübt worden ist oder das Kind fremdplatziert ist und deshalb den Inhaber der elterlichen Sorge bzw. Obhut nicht an einer Erwerbsarbeit hindert. Umgekehrt kann eine Erwerbsarbeit auch länger unzumutbar bleiben, etwa bei einem behinderten Kind oder wenn zahlreiche Kinder zu betreuen sind (vgl. BGer 5A_177/2010, vom 8. Juni 2010, E. 8.2.2 m.w.H.).

3.5.3. Mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt sich der Gesuchsteller nicht auseinander. Er lässt ausser Acht, dass die Gesuchstellerin ihre beiden Kinder im Alter von vier und sechs Jahren alleine betreut und ihr keine Fremdbetreuungskosten angerechnet wurden. Eine Ausweitung der Arbeitstätigkeit kann von der Gesuchstellerin unter diesen Umständen – wie die Vorinstanz zutreffend

festhielt – nicht verlangt werden. Der Gesuchsteller macht auch nicht geltend, die Gesuchstellerin sei bereits während des ehelichen Zusammenlebens in einem grösseren Umfang erwerbstätig gewesen. Einzig entsprechende Absichten – welche von der Gesuchstellerin bestritten werden – genügen nicht zur Anrechnung eines hypothetischen Erwerbseinkommens. Dass die Gesuchstellerin heute tatsächlich ein Einkommen von Fr. 940.– erzielt, behauptet der Gesuchsteller ebenfalls nicht. Er bringt lediglich vor, die Erzielung eines Einkommens von Fr. 940.– pro Monat nach Deckung aller Aufwendung müsse möglich sein (act. 2 S. 15, RZ. 35). Er begründet dies aber nicht näher. Die Einkommenssituation der Gesuchstellerin ist indessen belegt (act. 5/20/13/1; act. 5/35/18). Bisher konnte die Gesuchstellerin mit ihren Einnahmen ihre Auslagen inkl. Kosten für die Büromiete decken. Ein darüber hinaus gehendes Einkommen erzielte sie hingegen nicht (vgl. hiervor E. III. 3.2.). Dem Gesuchsteller ist zwar zuzustimmen, dass viele einmalige Aufwendungen (Adresswechsel, neue Homepage, neue Briefbögen und Visitenkarten, neue Beschilderung) in der Erfolgsrechnung 2016 enthalten sind (act. 5/35/18), welche in Zukunft nicht mehr anfallen dürften. Etwas anderes macht denn auch die Gesuchstellerin nicht geltend (act. 14 S. 9 f.; act. 5/50). Ob es der Gesuchstellerin daher über die Dauer des Scheidungsverfahrens hinaus möglich sein wird, ein Einkommen zu erzielen, wird im Rahmen des Scheidungsverfahrens zu klären sein. Im Massnahmeverfahren ist hingegen von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen und der Gesuchstellerin somit einstweilen kein Einkommen anzurechnen.

4. Bestrittene Bedarfspositionen Gesuchsteller

4.1. *Wohnkosten des Gesuchstellers*

4.1.1. Die Vorinstanz rechnete dem Gesuchsteller Mietkosten von Fr. 2'300.– an. Sie erwog zusammengefasst, die Monatsmiete (inkl. Nebenkosten und Parkplatz) betrage Fr. 1'140.–. Ab August 2017 mache der Gesuchsteller jedoch Wohnkosten in der Höhe von Fr. 2'300.– geltend, was von der Gesuchstellerin anerkannt worden sei. Da die Kosten von der Gesuchstellerin nicht explizit bestritten worden seien, sei von Wohnkosten in der Höhe von Fr. 2'300.– auszugehen,

zumal eine grössere Wohnung auch für die Betreuung der Kinder zuträglich sei (act. 4 S. 14 f., E. III. 5.3).

4.1.2. Dies beanstandet die Gesuchstellerin nicht mit ihrer Berufung. In der Berufungsantwort wendet sie hingegen ein, die Wohnkosten des Gesuchstellers würden immer noch bei Fr. 1'140.– liegen. Ein Umzug in eine grössere Wohnung, habe bislang nicht stattgefunden. Ihr Zugeständnis für Wohnkosten in der Höhe von Fr. 2'300.– ab August 2017 sei selbstverständlich vor dem Hintergrund zu verstehen, dass Unterhaltsbeiträge in angemessener Höhe geleistet würden. Sofern von einem tieferen Einkommen oder höheren Auslagen ausgegangen werde, sei mit den aktuellen Wohnkosten zu rechnen (act. 14 S. 12, RZ. 5.4.).

4.1.3. Der Gesuchsteller hält an Mietkosten in der Höhe von Fr. 2'300.– fest (act. 18 S. 13, RZ. 44).

4.1.4. Vorinstanzlich war unbestritten, dass die Monatsmiete des Gesuchstellers Fr. 1'140.– netto betrage (act. 4 S. 14 f. E III. 5.3.). Die Gesuchstellerin führte in ihrer Eingabe vom 12. Mai 2017 aus, der Gesuchsteller suche nach einer teuren Wohnung in H._____, wobei er einen Mietzins von Fr. 2'300.– als angemessen erachte. Dem Gesuchsteller sei daher ab August 2017 ein Mietzins von Fr. 2'300.– anzurechnen (act. 5/34 S. 27). Aufgrund dieser expliziten Anerkennung berücksichtigte die Vorinstanz zu Recht die entsprechenden Mietkosten im Bedarf des Gesuchstellers (vgl. act. 4 S. 14 f. E III. 5.3.). Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, zumal die Gesuchstellerin die entsprechende Bedarfsposition im Wissen darum anerkannte, dass der Gesuchsteller noch keine neue Wohnung hatte und somit der Zeitpunkt, ab wann eine höhere Miete anfällt, ungewiss war. Dass sich die getroffene Annahme, ein höherer Mietzins falle ab August 2017 an, als falsch heraus stellen könnte, wurde folglich in Kauf genommen. Da die Gesuchstellerin zudem nicht geltend macht, der Gesuchsteller hätte seine Suchbemühungen eingestellt, ist weiterhin von Mietkosten des Gesuchstellers in der Höhe von Fr. 2'300.– auszugehen. Die Gesuchstellerin muss sich auf diesem vorinstanzlich gemachten Zugeständnis behaften lassen und kann im Rahmen der Berufungsantwort nicht mehr darauf zurückkommen. Davon, dass dieses an

Bedingungen geknüpft sei und nur gelte, wenn "Unterhaltsbeiträge in angemessener Höhe" (act. 14 S. 12 RZ. 5.4) geleistet würden, war früher nie die Rede.

4.2. *Unterhalt für Tochter E._____*

4.2.1. Die Vorinstanz ging davon aus, die Unterhaltsbeiträge an die mittlerweile volljährige Tochter E._____ seien ausgewiesen. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach der Ehegattenunterhalt dem Unterhalt mündiger Kinder vorgehe, wurden die Unterhaltszahlungen jedoch nicht im Bedarf des Gesuchstellers berücksichtigt (act. 4 S. 15 f., E. III. 5.6, mit Verweis auf BGE 132 III 209, E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 5A_238/2013 vom 13. Mai 2013 E. 3.2).

4.2.2. Der Gesuchsteller wendet dagegen ein, es sei ausgewiesen, dass er die Kinderunterhaltsbeiträge geleistet habe. Zudem sei er nach wie vor verpflichtet, den Unterhalt an seine Tochter zu bezahlen. Die Tochter besuche bis Juli 2018 die Schule und wolle nachher voraussichtlich ein Studium beginnen. Die Gesuchstellerin habe bei der Heirat um diese Unterhaltsverpflichtung gewusst. Die Unterhaltsbeiträge seien während der gesamten Ehedauer bezahlt worden. Dieses Geld habe dem ehelichen Haushalt also bereits während des Zusammenlebens nicht zur Verfügung gestanden. Daher seien die Unterhaltszahlungen an E._____ in der Höhe von Fr. 920.– im familienrechtlichen Notbedarf, eventualiter im erweiterten Bedarf, anzurechnen (act. 2 S. 16 f. RZ. 37 ff.; act. 18 S. 12, RZ. 38).

4.2.3. Die Gesuchstellerin macht in ihrer Berufung geltend, werde dem Gesuchsteller ein Einkommen von Fr. 17'044.– angerechnet, könne der Unterhalt für die Tochter E._____ im erweiterten Bedarf des Gesuchstellers berücksichtigt werden. Werde dem Gesuchsteller jedoch ein geringeres Einkommen angerechnet, müsse diese Position aufgrund des Vorrangs des Ehegattenunterhalts gestrichen werden (act. 6/2 S. 15). Es liege denn auch kein Fall vor, welcher ein Abweichen von diesem Grundsatz rechtfertige. Das Abitur der Tochter verzögere sich aufgrund eines Auslandsjahres in Australien. Enge finanzielle Verhältnisse der volljährigen Tochter, die einen Schulabschluss verhindern würden, lägen nicht

vor und seien auch nicht vorgebracht worden. In der Vergangenheit seien die Unterhaltsbeiträge an die damals unmündigen Kinder richtigerweise ausgerichtet worden. Aufgrund der mit der Trennung der Parteien einhergehenden Mehrkosten, könne der Familienbedarf nun aber nicht mehr vollständig gedeckt werden. Daher komme es zur Anwendung von Art. 276a Abs. 1 ZGB sowie der bundesgerichtlichen Praxis, wonach Ehegattenunterhalt dem Mündigenunterhalt vorgehe (act. 14 S. 10).

4.2.4. Vorliegend konfiguriert der Unterhaltsanspruch der Tochter nur mit dem Unterhaltsanspruch der Gesuchstellerin und nicht mit den Unterhaltsansprüchen ihrer unmündigen (Halb-)Geschwister. Der Gesuchsteller verfügt über genügend Einkommen, um einerseits den Unterhalt seines Sohnes F._____ und andererseits sowohl den Barbedarf als auch den Betreuungsunterhalt der Kinder D._____ und C._____ zu decken (vgl. hiernach Ziff. 7). Somit ist einzig das Verhältnis zwischen Ehegatten- und Mündigenunterhalt zu prüfen. Das Bundesgericht ging in den von der Vorinstanz zitierten Entscheiden von einem Vorrang des Ehegattenunterhalts gegenüber dem Mündigenunterhalt aus (BGE 132 III 209, E. 2.3; Urteil des Bundesgerichts 5A_238/2013 vom 13. Mai 2013 E. 2.1). Allerdings betrafen beide Urteile Fälle, in welchen es um den Unterhalt gemeinsamer volljähriger Kinder ging. Den Entscheiden lag die Überlegung zu Grunde, dass volljährige Kinder ihre Unterhaltsansprüche direkt gegenüber beiden Elternteilen geltend zu machen haben. In BGE 132 III 209 hielt das Bundesgericht denn auch fest, dass sich das mündige Kind, dessen Ansprüche aufgrund des Vorrangs des Ehegattenunterhalts nicht erfüllt werden können, an den anderen – unterhaltsberechtigten – Elternteil zu halten habe, soweit dieser leistungsfähig sei (BGE 132 III 209, E. 2.3.). Hier geht es indessen um das Verhältnis der Unterhaltspflicht gegenüber einem volljährigen, nicht gemeinsamen Kind und dem Ehegatten. Das Bundesgericht sah sich im Jahr 2015 mit einer entsprechenden Konstellation konfrontiert, wies die Sache jedoch an die Vorinstanz zurück, da rechtsgenügende Feststellungen zum ehelichen Lebensstandard fehlten (BGer 5A_279/2014 vom 30. Januar 2015). Es hielt aber fest, dass bei der Festlegung des ehelichen Standards die während der Ehe bezahlten Unterhaltsbeiträge an die beiden vorehelichen volljährigen Kindern zu berücksichtigen seien, zumal diese dem ehelichen Haushalt be-

reits während dem Zusammenleben nicht zur Verfügung gestanden hätten (BGer 5A_279/2014 vom 30. Januar 2015, E. 3.3.4.). Sofern somit Unterhaltsbeiträge an voreheliche Kinder während des Zusammenlebens bezahlt wurden, vermindern sie den gebührenden Unterhalt der zweiten Ehefrau und sind entsprechend auch nach der Trennung zu berücksichtigen (so auch BÄHLER, Unterhaltsberechnungen - von der Methode zu den Franken, FamPra 2015 S. 271 ff, S. 294 ff. Ziff. IV. 2 a.; FamKomm Scheidung, SCHWENZER/BÜCHLER, 3. Aufl., Art. 125 ZGB N 29).

Es ist unbestritten, dass die Unterhaltsbeiträge an die beiden vorehelichen Kinder während des gesamten Zusammenlebens bezahlt wurden. Diese Mittel standen den Parteien damit nie zur Verfügung und zählten folglich nicht zum ehelichen Lebensstandard. Da bei der Bemessung des persönlichen Unterhalts auf diesen zuletzt gelebten Lebensstandard abzustellen ist, sind die Unterhaltsbeiträge für beide Kinder, also auch für die volljährige Tochter, vom Einkommen des Gesuchstellers in Abzug zu bringen. Die Berufung des Gesuchstellers ist in diesem Punkt gutzuheissen.

4.2.5. Korrekterweise wäre – um dem Vorrang unmündiger Kinder Rechnung zu tragen – in einem ersten Schritt nur der Unterhalt für den unmündigen Sohn F._____ in den Notbedarf des Gesuchstellers aufzunehmen und erst nach Deckung von Bar- und Betreuungsunterhalt von C._____ und D._____ der Unterhalt der volljährigen Tochter E._____ vom Einkommen des Gesuchstellers abzuziehen. Ein verbleibender Überschuss wäre danach anteilmässig auf die Ehegatten aufzuteilen. Der Einfachheit halber, und das Ergebnis vorwegnehmend, kann hier jedoch der Unterhalt für die Tochter E._____ ebenfalls direkt in den Notbedarf des Gesuchstellers eingerechnet werden, da – wie bereits erwähnt – genügend Einkommen vorhanden ist, um die Unterhaltsansprüche aller vier Kinder zu decken. Im familienrechtlichen Notbedarf des Gesuchstellers sind somit Unterhaltsbeiträge an die Tochter E._____ in der Höhe von Fr. 915.– zu berücksichtigen (Umrechnungkurs vom 22. Juni 2017, 1 Euro = 1.0839 Schweizer Franken).

4.2.6. Der Vollständigkeit halber sei jedoch noch angemerkt, dass hier entgegen der Auffassung der Gesuchstellerin ein Ausnahmefall im Sinne von Art. 276a Abs. 1 ZGB vorliegen würde. Gemäss Art. 276a Abs. 1 ZGB geht die Unterhalts-

pflicht gegenüber dem minderjährigen Kind den anderen familienrechtlichen Unterhaltspflichten vor. In begründeten Fällen, kann von dieser Regelung abgesehen werden, insbesondere um eine Benachteiligung des unterhaltsberechtigten volljährigen Kindes zu vermeiden (Art. 276a Abs. 1 ZGB). Gemäss Botschaft soll das Abweichen gerade dann möglich sein, wenn ein achtzehnjähriges Kind zum Zeitpunkt der Scheidung noch das Gymnasium besucht und von seinen Eltern finanziell abhängig ist. Es soll verhindert werden, dass das Kind durch den Wegfall des Unterhalts in finanzielle Schwierigkeiten gelangt und am Abschluss seiner Ausbildung gehindert werden könnte (vgl. Botschaft vom 29. November 2013 zu einer Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesunterhalt], BBI 2014, S. 529 ff., S. 574 f.). Die Tochter E._____ wurde erst kürzlich, nämlich am tt.mm.2017, volljährig. Somit wären die Unterhaltsbeiträge bis zu diesem Zeitpunkt ohnehin im Notbedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen gewesen. Zudem blieb unbestritten, dass E._____ noch bis Juli 2018 die Schule besuchen wird und danach wohl ein Studium beginnt. Eine finanzielle Unabhängigkeit der Tochter wird nicht behauptet. Dass sich der Abschluss zufolge eines Auslandjahres unwesentlich verzögert, ändert daran nichts, zumal ein Austauschjahr als Teil der Schulbildung zu betrachten ist. Daher wären die Unterhaltsbeiträge an die Tochter E._____ von monatlich Fr. 915.– auch bei knappen finanziellen Verhältnissen und über die Volljährigkeit hinaus bis zum Schulabschluss im Juli 2018 im familienrechtlichen Notbedarf des Gesuchstellers zu berücksichtigen gewesen. Erst ab August 2018 wäre dann von einem Vorrang der Unterhaltspflichten gegenüber den minderjährigen Kindern auszugehen, zumal die volljährige Tochter dann die Möglichkeit hätte, während dem Studium einer Teilzeitbeschäftigung nachzugehen oder Stipendien zu beantragen.

4.3. Berufsauslagen für auswärtige Verpflegung

4.3.1. Der Gesuchsteller rügt sodann, dass ihm ohne Begründung keine Berufsauslagen angerechnet worden seien. Er habe vorinstanzlich Auslagen in der Höhe von monatlich Fr. 300.– geltend gemacht. Er sei 100% arbeitstätig und es würden ihm Kosten für die auswärtige Verpflegung für sämtliche Arbeitstage anfallen. Er erhalte vom Arbeitgeber keine Vergünstigung und er könne das Mittag-

essen auch nicht zu Hause einnehmen, da er in dem von ihm geführten Markt präsent sein müsse bzw. sich regelmässig mit Kollegen zum Mittagessen treffe. Zudem sei es ihm bei einer einstündigen Mittagspause nicht zumutbar, nach Hause zu fahren und das Essen zuzubereiten, zumal Hin- und Rückfahrt zusammen bereits 20 Minuten in Anspruch nehmen würden. Daher sei ihm ein Zuschlag für auswärtige Verpflegung in der Höhe von Fr. 15.– pro Tag (à 22 Tage pro Monat) anzurechnen (act. 2 S. 18 f., RZ. 44 mit Verweis auf act. 5/48; act. 18 S. 13, RZ. 43).

4.3.2. Die Gesuchstellerin wendet ein, der Gesuchsteller behaupte einerseits, viel unterwegs zu sein, obwohl sein Hauptarbeitsort in H._____ sei, andererseits mache er geltend, er sei an seinem Arbeitsort in H._____ aufgrund seiner Führungsfunktion unabhkömmlich. Weder das eine noch das andere belege er. Ausserdem würden Gratismahlzeiten als Naturallohn gelten. Im Jahr 2016 seien dem Berufungskläger Spesen in der Höhe von Fr. 6'148.80 ausbezahlt worden, mithin rund Fr. 515.– pro Monat. Weder Spesenabrechnungen noch ein Spesenreglement seien eingereicht worden. Es müsse daher vermutet werden, der Gesuchsteller erhalte geschäftsbezogene Mittagessen bezahlt. Ein Zuschlag für nicht belegte auswärtige Verpflegung sei daher nicht vorzunehmen. Zum Einwand, der Gesuchsteller könne das Mittagessen nicht zu Hause einnehmen, weil er im von ihm geführten Markt präsent sein müsse, macht die Gesuchstellerin weiter geltend, es bestehe keine vertragliche Pflicht, Mittagessen am Arbeitsplatz einzunehmen. Die Distanz zum Wohnort sei nicht weit. Dem Gesuchsteller sei auch deshalb kein Zuschlag für auswärtige Verpflegung anzurechnen (act. 14 S. 11 f., Ziff. 5.3.).

4.3.3. Es trifft zu, dass der Gesuchsteller bereits vor Vorinstanz Auslagen für auswärtige Verpflegung in der Höhe von Fr. 300.– (Fr. 15.– x 22 Tage) geltend machte (vgl. act. 5/48). Nähere Ausführungen dazu erfolgten zwar nicht, aber auch eine explizite Bestreitung durch die Gesuchstellerin fehlte (vgl. Prot. VI. S. 18). Dennoch berücksichtigte die Vorinstanz diese Bedarfsposition ohne Begründung nicht (vgl. act. 4 S. 13 ff., E. III. 5). Damit hat sie ihre Begründungspflicht verletzt. Dies hat jedoch keinen Einfluss auf das Novenrecht. Die Ausfüh-

rungen der Parteien zu den Auslagen des Gesuchstellers für auswärtige Verpflegung sind neu. Beide legen aber nicht dar, inwiefern die Voraussetzungen von Art. 317 Abs. 1 ZPO erfüllt sein sollen. Es ist sodann nicht ersichtlich, weshalb die Parteien ihre Vorbringen bei Aufwendung zumutbarer Sorgfalt nicht bereits vor Vorinstanz hätten vortragen können. Hier sind die Vorbringen verspätet und daher unbeachtlich.

4.3.4. Gemäss Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich zur Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vom 16. September 2009 (Kreisschreiben) können für auswärtige Verpflegung Fr. 5.– bis Fr. 15.– pro Hauptmahlzeit berücksichtigt werden. Die üblichen Kosten für Nahrung sind grundsätzlich bereits im Grundbetrag enthalten, wobei pro Tag ca. Fr. 10.– für ein Mittagessen aus dem Grundbetrag zu bestreiten sind. Als Zuschlag für auswärtige Verpflegung sind nur die darüber hinausgehenden Mehrkosten zu berücksichtigen, wobei in der Regel Fr. 10.– pro Mahlzeit hinzugerechnet werden, wenn die Mahlzeiten nicht vom Arbeitgeber verbilligt werden (MAIER, Die konkrete Berechnung von Unterhaltsansprüchen im Familienrecht, dargestellt anhand der Praxis der Zürcher Gerichte seit Inkraftsetzung der neuen ZPO, in: FamPra 2014, S. 302 ff., S. 325, m.w.H.).

Der Gesuchsteller arbeitet in einem 100% Pensum als Geschäftsführer. Aus den vorinstanzlichen Akten ist ersichtlich, dass er vom Arbeitgeber keine Verbilligung für Mahlzeiten erhält (vgl. act. 5/22/g/4 [Arbeitsvertrag]; act. 5/22/d und act. 5/44/5/1-2 [Lohnabrechnungen]; act. 5/44/6 S. 8 [Steuererklärung 2016]). Die Voraussetzungen für die Anrechnung auswärtiger Verpflegung im Bedarf sind somit erfüllt. Gerichtsüblich sind Mehrkosten von Fr. 10.– pro Mahlzeit. Der Gesuchsteller versäumte zu begründen, weshalb ihm diesen Betrag übersteigende Mehrkosten anfallen. Daher sind dem Gesuchsteller gerichtsübliche Mehrkosten für auswärtige Verpflegung in der Höhe von Fr. 220.– (Fr. 10.– x 22 Tage) im Bedarf zu berücksichtigen.

4.4. Steuern

Ausgehend von einem Nettojahreseinkommen von Fr. 168'576.– abzüglich Betriebsauslagen, Versicherungsprämien und Kinderunterhaltsbeiträge für minderjährige Kinder resultiert ein steuerbares Einkommen des Gesuchstellers von rund Fr. 60'000.–. Die geschätzte Steuerlast auf der Ebene von Gemeinde (H._____) und Kanton (Luzern) beträgt Fr. 650.– pro Monat. Hinzu kommt die direkte Bundessteuer von geschätzt Fr. 80.– pro Monat, woraus sich eine monatliche Steuerlast des Gesuchstellers von Fr. 730.– ergibt.

4.5. Fazit

Der Bedarf des Gesuchstellers stellt sich somit wie folgt dar:

Bedarfsposition	Betrag in CHF (gerundet)
Grundbetrag	1'200.–
Miete	2'300.–
Krankenkasse KVG	240.–
Zusätzliche Gesundheitskosten	100.–
Hausratsversicherung	30.–
Billag	40.–
Kommunikationskosten	150.–
Auswärtige Verpflegung	220.–
Unterhalt Sohn F.____	800.–
Unterhalt Tochter E.____	915.–
Total familienrechtlicher Notbedarf	5'995.–
Krankenkasse VVG	183.–
Brille	70.–
Steuern	730.–

Total erweiterter / gebührender Bedarf (gerundet)	6'980.–
--	----------------

5. Bestrittene Bedarfspositionen Gesuchstellerin

5.1. *Miete*

5.1.1. Die Vorinstanz erwog, die effektiven Mietkosten der Gesuchstellerin würden sich auf Fr. 5'500.– belaufen, abzüglich des Betrags von Fr. 850.– aufgrund der Untervermietung eines Zimmers (act. 4 S. 19 f., E. III. 6.3.). Die Vorinstanz erachtete es als angemessen, diesen Betrag zur Hälfte (Fr. 2'325.–) im Bedarf der Gesuchstellerin und zu je einem Viertel (Fr. 1'163.–) im Bedarf der beiden Kinder zu berücksichtigen (act. 4 S. 20, E. III. 6.4.).

5.1.2. Dagegen wendet der Gesuchsteller ein, von den Mietkosten von Fr. 5'500.– sei neben dem Abzug der Fr. 850.– aus Untervermietung ein Abzug von Fr. 940.– aufgrund der Anwaltstätigkeit in der Familienwohnung zu machen. Die Gesuchstellerin führe in der Buchhaltung ihrer Anwaltskanzlei einen Mietaufwand von Fr. 940.– pro Monat für die Benutzung des Büros auf. Diese Mieteinnahmen seien im Bedarf der Gesuchstellerin und der Kinder zu berücksichtigen. Der totale Mietaufwand reduziere sich um Fr. 940.– auf Fr. 3'710.–. Der Gesuchstellerin sei die Hälfte davon, mithin Fr. 1'855.–, als Wohnkosten im Bedarf einzusetzen, den Kindern je ein Viertel, mithin Fr. 927.50 (act. 2 S. 20 RZ. 47 und S. 23 RZ. 51).

5.1.3. Die Gesuchstellerin stimmt den Ausführungen des Gesuchstellers zu. Sie erachtet es als buchhalterisch korrekter, die Büromiete von ihrem Bedarf abzuziehen und ihr dafür kein Nettoeinkommen anzurechnen. Sowohl ihr Mietanteil als auch derjenige der Kinder reduziere sich entsprechend (act. 14 S. 12 Ziff. 6.1.).

5.1.4. In der Buchhaltung der Anwaltskanzlei sind Fr. 940.– für die Büromiete ausgewiesen (vgl. act. 5/20/13/1). Die Vorinstanz begründete nicht näher, weshalb der Gesuchstellerin genau diese Aufwandposition als Einkommen angerech-

net wird. Dies ist aus buchhalterischer Sicht tatsächlich nur schwer nachvollziehbar. Nach Deckung der Büromiete vermochte die Gesuchstellerin in den letzten Jahren keinen Gewinn zu erzielen, weshalb ihr kein Einkommen angerechnet werden kann (vgl. hiervor E. III. 3.). Hinzu kommt, dass die Kinder bei der Berechnungsweise der Vorinstanz einen Teil der Büromiete mittragen, was sich nicht rechtfertigen lässt. Wie vom Gesuchsteller beantragt, ist die Büromiete vorab vom Mietzins in Abzug zu bringen. Ausgehend von einem effektiven Mietzins von Fr. 5'500.– abzüglich Fr. 850.– aus Untervermietung und abzüglich Büromiete von Fr. 940.– resultieren somit Wohnkosten in der Höhe von Fr. 3'750.–. Davon ist die Hälfte, mithin Fr. 1'855.–, in den Bedarf der Gesuchstellerin aufzunehmen und den Kindern ist je ein Viertel anzurechnen. Dadurch ändert sich sowohl der Bedarf der Gesuchstellerin als auch der Bedarf der Kinder.

5.2. *Mobilitätskosten*

5.2.1. Zu den Mobilitätskosten der Gesuchstellerin führte die Vorinstanz aus, die Gesuchstellerin belege monatliche Auslagen von Fr. 332.–. Da die Parteien gemäss Steuererklärung über zwei Fahrzeuge verfügt hätten, sei davon auszugehen, dass die Nutzung eines Fahrzeugs zum gelebten Standard der Parteien gehöre. Im Übrigen erscheine es nachvollziehbar, dass die Gesuchstellerin für die Kinderbetreuung auf ein Fahrzeug angewiesen sei. Die Mobilitätskosten seien daher im erweiterten Bedarf zu berücksichtigen (act. 4 S. 21, E. III. 6.9.).

5.2.2. Der Gesuchsteller macht im Wesentlichen geltend, ihm würden lediglich Fr. 200.– als Privatanteil für den Geschäftswagen vom Lohn abgezogen, daher seien der Gesuchstellerin für private Zwecke lediglich Mobilitätskosten in der Höhe von Fr. 200.– anzurechnen (act. 2 S. 21 RZ. 48).

5.2.3. Dem hält die Gesuchstellerin entgegen, ohne Fahrzeug sei ihre zeitliche Flexibilität zur Durchführung von Klientenbesprechungen zusätzlich eingeschränkt. Die Fahrt mit der ...bahn und dem Tram dauere fast doppelt so lange wie mit dem Auto (act. 14 S. 13 RZ. 6.2.).

5.2.4. Die Mobilitätskosten der Gesuchstellerin sind belegt (act. 5/35/9). Unbestritten blieb sodann, dass das Auto zum ehelichen Standard gehörte. Der Gesuchsteller setzt sich weder mit den eingereichten Belegen noch mit der Begründung der Vorinstanz auseinander. Damit genügt er den Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. Berücksichtigt man auch die Dienstwagenverzichtspauschale, sind die dem Gesuchsteller zugestandenen Mobilitätskosten wesentlich höher als die von ihm geltend gemachten Fr. 2'00.–. Es bleibt bei den von der Vorinstanz eingesetzten Mobilitätskosten von Fr. 332.–.

5.3. *Kompensation Vorsorge*

5.3.1. Die Vorinstanz hielt im Zusammenhang mit dem Vorsorgeunterhalt fest, nur der Gesuchsteller entrichte Pensionskassenbeiträge. An den während des Scheidungsverfahrens einbezahlten Beträgen partizipiere die Gesuchstellerin nicht und sie sei auch nicht in der Lage, während dieser Zeit ihre eigene berufliche Vorsorge zu stärken. Auszugehen sei von Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin in der Höhe von Fr. 5'500.–. Diese seien in ein Bruttogehalt umzurechnen und davon sei das effektiv erzielte (bzw. anrechenbare) Einkommen der Gesuchstellerin abzuziehen. Unter Abzug der AHV- und BVG-Beiträge resultiere ein Vorsorgeunterhalt, welcher die beantragten Fr. 1'000.– gar leicht übersteige. Ein Vorsorgeunterhalt von Fr. 1'000.– pro Monat sei daher angemessen (act. 4 S. 22, E. III. 6.13 ff.).

5.3.2. Der Gesuchsteller wendet zusammengefasst ein, der Vorsorgeunterhalt gehe den sonstigen familienrechtlichen Unterhaltsverpflichtungen nach (act. 18 S. 14 RZ. 49). Da nicht genügend Mittel vorhanden seien, könne folglich kein Vorsorgeunterhalt berücksichtigt werden. Er habe vor der Vorinstanz angegeben, welche Bedarfspositionen der Gesuchstellerin er anerkenne. Die Position Vorsorgeunterhalt habe er nicht anerkannt. Damit habe sie als bestritten gegolten. Zu beachten sei zudem, dass die Gesuchstellerin AHV-Beiträge entrichte, welche sie in der Buchhaltung der Anwaltskanzlei aufführe. Solche selber geleisteten Beiträge seien zu berücksichtigen (act. 2 S. 21 f. RZ. 50).

5.3.3. Die Gesuchstellerin wendet ein, die AHV-Beiträge seien für das vorliegende Verfahren nicht relevant, zumal das Splitting nach wie vor mit dem Datum des rechtskräftigen Scheidungsurteil erfolge. Ebenso irrelevant sei, ob der Vorsorgebeitrag mangels Leistungsfähigkeit tatsächlich bezahlt werden könne oder nicht. Er sei im Bedarf zu berücksichtigen, da mit dem Beginn des Scheidungsverfahrens keine gemeinsamen Vorsorgebeiträge in der 2. Säule angespart würden (act. 14 S. 13, RZ. 6.4.).

5.3.4. Im vorinstanzlichen Verfahren äusserte sich der Gesuchsteller zur Bedarfsposition "Vorsorgeunterhalt" nicht (vgl. Prot. VI. S. 10 ff.). Wenn der Gesuchsteller nun geltend macht, alle von ihm nicht explizit anerkannten Bedarfspositionen der Gesuchstellerin hätten als bestritten gegolten, übersieht er, dass die Zivilprozessordnung auch im Summarverfahren substantiierte Bestreitungen verlangt (vgl. BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Auflage 2017, Art. 222 N 21; ZK ZPO-KLINGLER, 3. Auflage 2016, Art. 253 N 1b). Es ist im Einzelnen darzulegen, was bestritten wird. Pauschales Bestreiten oder Formeln, dass alles, was nicht ausdrücklich zugestanden werde, als bestritten gelte, genügen den Anforderungen an ein substantiiertes Bestreiten nicht (Pahud, DIKE-Komm-ZPO, Art. 222 N 11). Die Vorinstanz gestand der Gesuchstellerin damit zu Recht die von ihr beantragten Fr. 1'000.– Vorsorgeunterhalt im Bedarf zu. Daran vermögen auch die weiteren Vorbringen des Gesuchstellers in seiner Berufungsschrift nichts zu ändern, zumal diese allesamt neu sind. Gemäss Art. 317 ZPO dürfen Noven nur noch berücksichtigt werden, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgetragen werden konnten. Es obliegt dem Gesuchsteller darzulegen, dass diese Voraussetzungen erfüllt sind. Da er dies unterliess, sind seine entsprechenden Vorbringen im vorliegenden Verfahren verspätet, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen.

5.4. *Steuern*

Ausgehend von einem Einkommen von ca. Fr. 90'000.– abzüglich Versicherungsprämien, steuerfreie Beträge etc. resultiert ein steuerbares Einkommen der Gesuchstellerin von ca. Fr. 70'000.–. Die geschätzte Steuerlast auf Ebene von Gemeinde (J._____) und Kanton (Zürich) beträgt ca. Fr. 420.– pro Monat. Hinzu

kommt die direkte Bundessteuer von geschätzt Fr. 70.– pro Monat, woraus sich eine monatliche Steuerlast der Gesuchstellerin von Fr. 490.– ergibt.

5.5. *Fazit*

Für die Gesuchstellerin ist somit von folgendem Bedarf auszugehen:

Bedarfsposition	Betrag in CHF (gerundet)
Grundbetrag	1'350.–
Miete (ohne Anteil Kinder)	1'855.–
Krankenkasse KVG	255.–
Zusätzliche Gesundheitskosten	110.–
Hausratsversicherung	30.–
Billag	40.–
Kommunikationskosten	150.–
Total familienrechtlicher Notbedarf	3'790.–
Krankenkasse VVG	178.–
Mobilitätskosten	332.–
Linsen	70.–
Steuern	490.–
Kompensation Vorsorge	1'000.–
Total erweiterter bzw. gebührender Bedarf	5'860.–

6. Barbedarf der Kinder

Aufgrund der Anpassung der Mietkosten präsentiert sich der Barbedarf der Kinder neu wie folgt:

Bedarfsposition	Betrag C._____ in CHF (gerundet)	Betrag D._____ in CHF (gerundet)
Grundbetrag	400.–	400.–
Mietanteil	928.–	928.–
Krankenkasse KVG und VVG	116.–	116.–
Zusätzliche Gesundheitskosten	21.–	15.–
Hobbies/Freizeit	300.–	300.–
Total Barbedarf (gerundet)	1'765.–	1'760.–

7. Unterhaltsberechnung

7.1. Insgesamt erweist sich die Berufung des Gesuchstellers nach dem Gesagten insoweit als begründet, als die Vorinstanz zu Unrecht die Unterhaltsbeiträge für die Tochter E. _____ in seinem Bedarf nicht berücksichtigt, ihm keine auswärtige Verpflegung anrechnete und die Mietkosten der Gesuchstellerin und der Kinder falsch berechnete. Darüber hinaus erweist sich die Berufung des Gesuchstellers als unbegründet, weshalb sie in diesem Umfang abzuweisen ist. Die Berufung der Gesuchstellerin erweist sich einzig im Bezug auf die Anrechnung der Darlehensrückzahlungsraten im Bedarf des Gesuchstellers als begründet. Im Übrigen ist sie abzuweisen.

7.2. Das Vorgehen der Vorinstanz bei der Unterhaltsberechnung blieb – zu Recht – unangefochten (act. 4 S. 25 ff., E. III. 8 f.). Aktualisiert um die neuen Zahlen ergeben sich somit folgende Unterhaltsbeiträge:

Bei einem Einkommen von Fr. 14'050.– und einem familienrechtlichen Notbedarf von Fr. 5'995.– resultiert eine Leistungsfähigkeit des Gesuchstellers von Fr. 8'055.–. Der Barbedarf der beiden Kinder (abzüglich je Fr. 200.– Kinderzulagen) beläuft sich auf Fr. 3'125.–. Die Lebenshaltungskosten der Gesuchstellerin

betragen Fr. 3'890.– (Grundbetrag Fr. 1'350.–, Wohnkostenanteil Fr. 1'855.–, Krankenkasse KVG Fr. 255.–, zusätzliche Gesundheitskosten Fr. 110.–, Hausratsversicherung Fr. 30.–, Billag Fr. 40, Kommunikation Fr. 150.–, Steuern Fr. 100.–; vgl. act. 4 S. 28 E. III. 8.6). Die Gesuchstellerin erzielt kein Einkommen, weshalb ein Betreuungsunterhalt von Fr. 3'890.– geschuldet ist. Nach Deckung des Barbedarfs der Kinder und des Betreuungsunterhalts (Fr. 3'125.– + Fr. 3'890.– = Fr. 7'015.–) verbleiben den Parteien monatlich Fr. 1'040.– um ihren erweiterten Bedarf zu decken. Es resultieren somit folgende Ehegattenunterhaltsbeiträge:

	Gesuchstellerin	Gesuchsteller
Erweiterter Bedarf	Fr. 2'070.–	Fr. 985.–
Erweiterter Bedarf in % zum erweiterten Bedarf beider Parteien	67.8 %	32.2 %
Verfügbare Mittel gesamt	Fr. 1'040.–	
Deckungsanspruch erw. Bedarf (verfügbare Mittel x erw. Bedarf in %, gerundet)	Fr. 705.–	Fr. 335.–
Manko erweiterter Bedarf	Fr. 1'365.–	Fr. 650.–

Da der Gesuchstellerin aufgrund des Betreuungsunterhalts (Fr. 3'890.–) nach Deckung ihres Notbedarfs (Fr. 3'790.–) Mittel von Fr. 100.– verbleiben, hat die Deckung ihres erweiterten Bedarfs im Umfang von Fr. 605.– durch den Gesuchsteller zu erfolgen.

7.3. Zusammengefasst ist der Gesuchsteller in teilweiser Guttheissung seiner Berufung somit zu verpflichten, monatliche Unterhaltsbeiträge in der Höhe von total Fr. 7'580.– zu leisten (Fr. 5'410.– für den Sohn D._____, Fr. 1'565.– für die Tochter C._____ und Fr. 605.– für die Gesuchstellerin persönlich).

IV.

(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz eine neue Entscheidung, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens. Die Vorinstanz hat die Kosten für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 3'000.– festgesetzt und den Parteien je zur Hälfte auferlegt, wobei sie unter Berücksichtigung der hälftigen Aufteilung der Gerichtskosten die Parteienschädigungen wettgeschlagen hat (act. 4 S. 35 f., E. V.3 und Disp.-Ziff. 9.-11.). Der Gesuchsteller beanstandet die vorinstanzliche Kostenfestsetzung nicht (vgl. act. 2). Die Gesuchstellerin beantragt in ihrer Berufung hingegen, die vorinstanzlichen Kosten seien vollumfänglich dem Gesuchsteller aufzuerlegen (act. 7/2 S. 20 Ziff. 2.2.). Da die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren mehrheitlich unterliegt und die vorinstanzliche Regelung angemessen erscheint, rechtfertigt es sich, die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen.

2.1. Schliesslich ist über die zweitinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden. Sind – wie vorliegend – in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Scheidungsprozess lediglich finanzielle Belange strittig, so berechnet sich die mutmassliche Entscheidgebühr nach § 4 Abs. 1 - 3, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; vgl. OGer ZH LY140004, Verfügung vom 25. März 2014). Der Streitwert für das Rechtsmittelverfahren ergibt sich aus der Differenz des Berufungsantrages zum vorinstanzlichen Entscheid. Die vom Gesuchsteller verlangte Reduktion der Unterhaltsbeiträge macht bei einer geschätzten Verfahrensdauer von zwei Jahren (vgl. dazu DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, Art. 92 N 7) eine Differenz zum vorinstanzlichen Entscheid von Fr. 44'280.– aus (Fr. 192'480.– [24 x Fr. 8'020.–] gemäss Vorinstanz und Fr. 148'200.– [24 x Fr. 6'175.–] gemäss Gesuchsteller). Die von der Gesuchstellerin beantragte Erhöhung der Unterhaltsbeiträge, macht eine Differenz zum vorinstanzlichen Entscheid von Fr. 45'672.– aus (Fr. 192'480.– gemäss Vorinstanz und Fr. 238'152.– [24 x Fr. 9'923.–] gemäss Gesuchstellerin). Insgesamt ist somit für beide Berufungen von einem Streitwert von rund Fr. 90'000.– auszugehen. Hieraus resultiert ei-

ne Grundgebühr von Fr. 12'032.–, wobei die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 2 und 3 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'900.– festzusetzen ist.

2.2. Da vorliegend keine Partei vollständig obsiegt hat, sind die Gerichtskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Unterhaltsverpflichtung des Gesuchstellers wird mit dieser Entscheidung auf Fr. 7'580.– festgesetzt. Für die mutmassliche Dauer des Scheidungsverfahrens von voraussichtlich zwei Jahren (ab April 2017 gerechnet) ergibt dies eine Reduktion der Unterhaltspflicht im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil von Fr. 10'560.– (24 x Fr. 440.–). Somit unterliegt der Gesuchsteller mit seinen Anträgen im Umfang von gerundet Fr. 33'000.–, während die Gesuchstellerin im Vergleich zu ihren Anträgen im Umfang von gerundet Fr. 57'000.– unterliegt. Es ist daher von einem Obsiegen des Gesuchstellers im Verhältnis von zwei zu eins auszugehen. Das führt zu einer entsprechenden Kostenverteilung.

3. Die Grundgebühr zur Bemessung der Parteientschädigung bestimmt sich im Berufungsverfahren danach, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 13 Abs. 1 AnwGebV). Neben dem Streitwert sind bei der Festsetzung der Entschädigung der notwendige Zeitaufwand, die Schwierigkeit des Falles und die Verantwortung des Rechtsanwalts zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 1 und 2 AnwGebV). Bei einem Streitwert von Fr. 90'000.– beträgt die ordentliche Grundgebühr Fr. 10'300.–. Ausgehend davon und unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 und Abs. 3, § 9, § 11 Abs. 2 und § 13 Abs. 2 AnwGebV ist die Parteientschädigung vorliegend auf Fr. 4'500.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer festzusetzen. Die Gesuchstellerin ist somit zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer auszurichten. Der Gesuchsteller hat dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Gesuchstellerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer zu bezahlen. Weil die der Gesuchstellerin zugesprochene Parteientschädigung an ihren unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bezahlen ist, können die Parteientschädigungen nicht verrechnet werden. Im darüber hinaus gehenden Betrag wird der unentgeltliche Rechtsvertreter der Gesuchstellerin nach Vorlage der Honorarnote mit separater Verfügung entschädigt.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Gesuchstellers, Erstberufungsklägers und Zweitberufungsbeklagten werden die Dispositiv-Ziffern 3-7 der Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Juni 2017 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, für den Sohn D. _____, geboren am tt.mm.2012, die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familienzulagen, zu bezahlen:

CHF 5'410.- (davon CHF 3'890.- als Betreuungsunterhalt) pro Monat, rückwirkend ab April 2017, für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung für diesen Zeitraum bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge.

4. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, für die Tochter C. _____, geboren am tt.mm.2010, die folgenden Kinderunterhaltsbeiträge, zuzüglich Familienzulagen, zu bezahlen:

CHF 1'565.- (davon CHF 0.- als Betreuungsunterhalt) pro Monat, rückwirkend ab April 2017, für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens, zahlbar an die Gesuchstellerin jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung für diesen Zeitraum bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge.

5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet der Gesuchstellerin folgende Unterhaltsbeiträge für sich persönlich zu bezahlen:

CHF 605.- pro Monat, rückwirkend ab April 2017 für die Dauer des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens, zahlbar jeweils im Voraus auf den 28. des Vormonats, unter Anrechnung für diesen Zeitraum bereits geleisteter Unterhaltsbeiträge.

6. Der Gesuchstellerin fehlt zur Deckung des gebührenden Bedarfs ein Betrag von CHF 1'365.–.

7. Die Festsetzung der Unterhaltsbeiträge gemäss Ziffer 3 bis 5 vorstehend basiert auf folgenden Grundlagen:

Einkommen netto pro Monat, inkl. Bonus, Familienzulagen separat:

- Gesuchsteller: CHF 14'050.–
- Gesuchstellerin: CHF 0.–
- D._____ und C._____: je CHF 200.– Kinderzulagen

Vermögen:

- Gesuchsteller und Gesuchstellerin verfügen über kein wesentliches Vermögen.

(gebührender) Bedarf

- Gesuchstellerin: CHF 5'860.–
- Gesuchsteller: CHF 6'980.–
- D._____: CHF 1'990.–
- C._____: CHF 2'000.–

(familienrechtlicher) Notbedarf

- Gesuchstellerin: CHF 4'260.–
- Gesuchsteller: CHF 5'995.–"

Im Übrigen werden die Berufungen abgewiesen und die Verfügung des Bezirksgerichtes Meilen vom 22. Juni 2017 bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'900.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 1/3 dem Gesuchsteller und zu 2/3 der Gesuchstellerin auferlegt.

Die dem Gesuchsteller auferlegten Kosten werden im Umfang von Fr. 1'300.– aus dem von ihm geleisteten Vorschuss bezogen.

Die der Gesuchstellerin auferlegten Kosten werden zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht im Sinne von Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.

4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, dem Gesuchsteller für das zweitinstanzliche Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'000.– zzgl. 8% MwSt., total Fr. 3'240.–, zu bezahlen.
5. Der Gesuchsteller wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der Gesuchstellerin Rechtsanwalt X. _____ für das Berufungsverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zzgl. 8 % MwSt., total Fr. 1'620.–, zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

7. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 90'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Nagel

versandt am: